

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUILHERME ZASEVSKI ALMEIDA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

**CURITIBA
2012**

GUILHERME ZASEVSKI ALMEIDA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho

Co-orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

CURITIBA

2012

I

TERMO DE APROVAÇÃO

GUILHERME ZASEVSKI ALMEIDA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná

Co-orientador:

Prof. Me. Daniel Wunder Hachem
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná

Membros convidados:

Prof. Dr. Emerson Gabardo
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná

Profª. Drª. Eneida Desiree Salgado
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 07 de dezembro de 2012.

*A Deus por estar sempre presente na minha vida
e tornar tudo possível.*

*À minha família, que sempre me deu incentivo e
apoio para a realização dos meus sonhos, sendo
a base da minha vida.*

*Ao meu eterno anjo da guarda: Giovane Gabriel
Zasevski Almeida (“in memoriam”).*

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Aos Professores Romeu Felipe Bacellar Filho e, especialmente, Daniel Wunder Hachem pela ajuda e apoio durante a orientação da pesquisa e organização do presente trabalho monográfico, com enorme dedicação e prestatividade.

À minha mãe, mulher que eu mais amo nessa vida, pela enorme paciência que teve comigo durante o percurso acadêmico e na realização desse estudo. Ao meu pai, meu maior exemplo de vida. Ao meu irmão, pessoa na qual me espelho muito. Ambos compartilharam comigo todos os meus sonhos e desalentos, vitórias e derrotas, alegrias e tristezas, sempre me incentivando a prosseguir com minha jornada, fossem quais fossem os obstáculos.

Aos servidores seu Ari e Jane, assim como todos os demais, que fazem a Faculdade de Direito da UFPR funcionar.

Ao Partido Acadêmico Renovador – PAR. *“Lalaialaailalaia... Amor... Lalaialaailalaia... me leva amor... POR ONDE FOR, VOU VOTAR NO PAR...”*

À Associação Atlética Acadêmica de Direito – A.A.A.D., da Universidade Federal do Paraná, instituição acadêmica na qual tive a honra de participar de duas gestões ao longo do período acadêmico, *Tamo aí por uma nova AAAD 2009/2010 e Tamo junto: a segunda vez é ainda melhor 2010/2011*, exercendo os cargos de Vice Presidente e Presidente, respectivamente. Agradeço não somente a possibilidade que tive em conhecer inúmeras cidades do Paraná e do Brasil, mas principalmente ao amadurecimento pessoal que tive durante tal período, além da realização de um sonho em ser parte da AAAD/UFPR, “a velhinha mais querida do Sul do Brasil”. Aos membros da gestão, apoiadores, atletas, torcida OS FEDERAIS, “coelhocos”, bateria OS FEDERAIS – *sempre tocando o terror*, enfim, a todas as pessoas que puderem nos ajudar ao longo dessa caminhada. Aqui vai também um agradecimento especial ao seu Gilmar e a toda equipe da manutenção, assim como a Dona Cris e a toda equipe da limpeza, que nos ajudaram e muito durante as gestões.

Aos grandes amigos e colegas que fiz durante toda essa caminhada, pelos momentos de descontração e na busca de nossos ideais, pois juntos compartilhamos inesquecíveis vitórias e conquistas.

À minha baixinha. “Você me faz sentir de novo / O que eu já não me importava mais / Você me faz tão bem / Você me faz, você me faz tão bem”. “Meu amor minha flor minha menina”.

A todos os meus companheiros dos times das modalidades esportivas da Faculdade de Direito da UFPR que participei e ajudei, especialmente o futsal, no qual joguei ao longo dos cinco anos do Curso.

Aos meus amigos do Bairro Alto, que foram, sem dúvidas, fundamentais e essenciais durante todo esse período. Ao *GuiLliDuBioNor* (William, Eduardo Tortelli, Fábio e Agenor).

Também ao Eduardo Pina e à Lorena Pieroni, pessoas incríveis que sempre me ajudaram nos momentos em que mais precisei.

Por fim, aqui vai um agradecimento aos melhores amigos que fiz na Faculdade, intitulados sob a denominação *PERSONAS NON GRATA*: André Sato Shimada, Fábio Augusto Tamborlin, Felipe Eduardo Liebl, Luís Ossamu Gelati Nagao, Nélon Garcia Pereira Junior e Luís Henrique Accierini “Neto”.

A todos vocês, minha eterna admiração, carinho e reconhecimento.

RESUMO

Ao se caracterizar como um Estado Democrático de Direito, a República Federativa do Brasil não admite a possibilidade de que se tenham pessoas (físicas ou jurídicas) irresponsáveis pelos danos que ocasionem a outrem. Nesse sentido, o art. 37, § 6º da Carta Magna de 1988 é claro ao consagrar a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público quando os agentes públicos causarem, nessa qualidade, prejuízos a terceiros. Todavia, no que se refere aos atos danosos decorrentes do Poder Judiciário, a divergência é grande para enquadrá-los ou não na hipótese do aludido dispositivo. De um lado, parte da doutrina vem defendendo cada vez mais a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado em decorrência desses atos. Do outro lado, parte da doutrina e a jurisprudência majoritária, tem-se mostrado contrária à tal tese, afirmando que, em regra, os atos decorrentes do Poder Judiciário não estão submetidos à responsabilidade estatal, admitindo-se excepcionalmente as hipóteses previstas em lei (art. 5º, LXXV, da CRFB/88). Tendo em vista esse embate doutrinário e jurisprudencial, a presente pesquisa possui como principal escopo apresentar e analisar os principais argumentos que visam fundamentar essa irresponsabilidade, visando rebatê-los e, por fim, delimitar as hipóteses de atos jurisdicionais danosos capazes de ensejar a responsabilidade civil do Estado.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Responsabilidade civil do Estado. Atos jurisdicionais danosos.

ABSTRACT

As it puts itself within the rule of law, the Federal Republic of Brazil does not allow the possibility of entities (both natural and legal) being held irresponsible to damages caused on others. Accordingly, the article 37, § 6º of the 1988 Magna Carta is clear in establishing strict liabilities, based on the theory of administrative risk, to public law legal persons and to private law persons that provide public services, when its agents cause, in this quality, damages to third parties. However, regarding to damaging acts due to the jurisdictional function, there is a big difference, whether to place them or not in the said device. On one side, parts of the doctrine defend after the possibility of State strict liability due to such acts. On the other side, parts of the doctrine and the main jurisprudence have been contrary to such thesis, stating that, by rule, acts related to the jurisdictional function are not subject to the State's liability, except in the hypothesis stated in law (art. 5º, LXXV, of the CRFB/88). Having in mind this doctrinaire and jurisprudential debate, the present paper has as its main objective the exhibition and the analysis of the main arguments, which aim to justify this lack of liability, targeting its rebuttal and, in the end, to debilitate the hypothesis of harmful jurisdictional acts capable of giving rise to the State's legal liability.

Keywords: Rule of Law. Art. 37, § 6º of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. The State's legal liability. Harmful jurisdictional acts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
PARTE I – A FUNÇÃO JURISDICIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	13
1.1. Separação de funções e unicidade do poder.....	13
1.2. Estado Democrático de Direito e a função jurisdicional.....	17
1.3. O magistrado entre os agentes públicos.....	22
PARTE II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	27
2.1. Conceito e fundamentos.....	27
2.2. Evolução histórica.....	29
2.3. Excludentes e atenuantes.....	40
PARTE III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS.....	44
3.1. Evolução normativa da responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro.....	45
3.2. Fundamentos da teoria da irresponsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional.....	49
3.3. Crítica da teoria da irresponsabilidade e fundamentos jurídicos da responsabilidade estatal por ato jurisdicional.....	53
PARTE IV – ATIVIDADES DANOSAS DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	59
4.1. Erro judiciário.....	59
4.2. Denegação de justiça.....	66
4.3. Dolo ou culpa do juiz.....	72
4.4. Morosidade na prestação da tutela jurisdicional.....	73
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

INTRODUÇÃO

Ao se caracterizar como um Estado Democrático de Direito na Constituição Federal de 1988 no art. 1º¹, a República Federativa do Brasil pressupõe a submissão de todos à Constituição Federal e às demais normas infraconstitucionais, que têm sua fonte efetiva na sociedade.² Ou seja, todos os indivíduos, inclusive o Poder Público, subordinam-se às imposições de direitos e deveres previstos no ordenamento jurídico pátrio vigente, que resulta da participação democrática popular, garantindo, dessa forma, uma maior segurança jurídica aos membros da sociedade.

O Estado atua por meio de três funções eminentemente públicas³: Executiva, Legislativa e Judiciária. No entanto, ao exercer cada uma dessas funções, o Estado corre o risco e pode eventualmente causar prejuízos e danos às pessoas. Diante da aludida obrigação de respeito e observância à ordem jurídica em vigor, todas essas atividades (comissivas ou omissivas) prejudiciais e danosas do Estado devem ser coibidas.⁴ É nisso que reside o estudo do instituto da responsabilidade civil do Estado.⁵

Assim, no tocante aos eventuais danos causados pelo exercício das funções do Estado, o art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos

¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como pressupostos: (...)”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22/09/2012.

² “Dois elementos marcam, essencialmente, a concepção do Estado Democrático de Direito, a saber, o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais do ser humano pelo Direito do Estado e a participação democrática na elaboração e aplicação desse Direito. O Estado submete-se ao Direito, ao qual tem sua fonte efetiva no povo livre para elaborá-lo e eficiente para fazê-lo para valer.” ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: DelRey. 1994, p. 75.

³ “A função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 29.

⁴ FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.67-68.

⁵ Para os fins desse trabalho, embora haja divergência doutrinária sobre a denominação, será utilizada a expressão responsabilidade civil do Estado, no sentido de que essa responsabilidade pode decorrer de atos executivos, legislativos e jurisdicionais e não somente de atos administrativos. Ressalta-se, ainda, que a expressão “civil” não é usada para dizer que o assunto é regulado pelo direito privado, mas sim para se referir à reparação econômica em virtude do dano causado. Afinal, “a responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo”, pois possui regras e princípios próprios. Nesse sentido, ver: DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6.º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁶

Ainda que essa previsão constitucional disponha sobre a determinação do Estado em reparar os danos e prejuízos causados pelos seus agentes, nessa qualidade, no exercício de suas funções públicas, o tema é complexo e controvertido⁷ na doutrina e na jurisprudência quando se trata da responsabilidade do Estado em decorrência de atos jurisdicionais.⁸

Isso porque, de um lado, parte da doutrina⁹ defende a possibilidade de que o Estado seja responsabilizado objetivamente em virtude de atos jurisdicionais em determinados casos. Porém, do outro lado, a jurisprudência brasileira, como regra, não aceita essa responsabilização estatal, admitindo-a apenas nas hipóteses expressamente previstas na lei.¹⁰ Ou seja, somente as hipóteses estabelecidas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal¹¹ ensejariam a responsabilidade estatal, excluindo, assim, os demais erros decorrentes da atividade jurisdicional.

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 22/09/2012.

⁷ Sobre a complexidade do tema, ver: FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 152.

⁸ Ressalta-se que a expressão atos jurisdicionais será usada para se referir aos “atos formais ou orgânicos, manifestações típicas e inconfundíveis daquele poder, atos que, afinal, se concretizam na sentença judiciária, momento culminante da atividade jurisdicional do Estado”. CRETELLA JUNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 99, 1979, p. 13.

⁹ Ainda que diversos autores sejam tratados ao longo dessa pesquisa que defendem a responsabilidade estatal nessa hipótese, citam-se especificamente, apenas para ilustrar tal posicionamento: ARAÚJO, Edmir Netto de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*. São Paulo: RT, 1981; CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. A Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. In: *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 107-125, jan./mar. 2012; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 198, p.85-96, out./dez. 1994; FACHIN, Zulmar. *Op. cit.* No entanto, em sentido oposto, citam-se: GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹⁰ Sobre o entendimento jurisprudencial predominante ver: “EMENTA: RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido. (RE 219117 PR, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 02/08/1999, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29-10-1999 PP-00020 EMENT VOL-01969-03 PP-00574)”. Nesse mesmo sentido: RE 429518 – Santa Catarina, Julgamento realizado em 05/10/2004, Ministro Relator Carlos Velloso; RE 505393 – Pernambuco, Julgamento Realizado em 26/06/2007, Ministro Relator Sepúlveda Pertence.

¹¹ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

Tendo em vista esse embate doutrinário e jurisprudencial, a justificativa do presente estudo está em analisar os principais fundamentos e os limites da responsabilidade civil do Estado decorrente de atos jurisdicionais danosos, ainda que não se tenha por fim esgotar tal tema, tendo em vista a sua complexidade.

Tal análise dar-se-á dentro do contexto das exigências republicanas e na já mencionada impossibilidade de que haja no Estado Democrático de Direito sujeitos irresponsáveis pelos danos que causarem a terceiros, devendo tanto os particulares, quanto o Estado, indenizá-los.

Observa-se, assim, evidente, que o assunto aqui proposto é um dos mais complexos e problemáticos dentro do Direito Administrativo moderno.

Para realizar essa pesquisa, o trabalho será dividido em quatro partes. Serão analisados, inicialmente, pontos fundamentais referentes aos princípios da separação de funções e da unicidade do poder. Essa primeira parte também se destinará ao estudo e a compreensão do significado do Estado Democrático de Direito, assim como os reflexos na atuação da função jurisdicional. Ainda buscar-se-á demonstrar que o juiz é agente público no sentido genérico do termo, sendo que os seus atos se submetem à responsabilidade estatal.

Na sequência, pretende-se desenvolver um estudo específico a respeito dos aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado, analisando seu conceito, os limites, os fundamentos, a evolução histórica desse instituto e as suas excludentes e atenuantes.

Na terceira parte, serão analisados, especificamente, os argumentos a favor e a delimitação da obrigação do Estado de se responsabilizar pelos danos decorrentes da atuação do Poder Judiciário. Para isso, pretende-se o exame dos seguintes pontos: (i) breve evolução histórica normativa da responsabilidade civil do juiz no ordenamento jurídico pátrio; (ii) fundamentos dos diversos argumentos que defendem a irresponsabilidade civil do Estado em decorrência dos atos jurisdicionais; e (iii) crítica em relação a tais argumentos, visando afastá-los.

(...)

LXXV – O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22/09/2012.

Por fim, serão analisados os tipos de atividades jurisdicionais que podem gerar danos e o dever do Estado em indenizá-los, buscando verificar quais os limites para tal responsabilização.

PARTE I – A FUNÇÃO JURISDICIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antes de entrar especificamente na análise dos aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado, buscar-se-á, nesse primeiro tópico, analisar as características básicas do Estado Democrático de Direito e apresentar as principais consequências decorrentes de tal caracterização para a atividade jurisdicional.

A importância dessa análise se dá pelo fato dos membros da sociedade e o Estado deverem obediência às normas jurídicas estabelecidas no ordenamento jurídico nacional que visam o atendimento do ideal da justiça social.¹² Assim, faz-se essencial o exame da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo demonstrar que os atos jurisdicionais produzidos pelos juízes são manifestações estatais e, com efeito, devem respeito às tais normas jurídicas.

1.1. SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES E UNICIDADE DO PODER

Primeiramente, é fundamental demonstrar a ligação entre o princípio da separação das funções do Estado, que funciona como um sistema de “freios de contrapesos”, e como isso dá ao Estado um caráter dinâmico nas suas relações e atividades, ressaltando-se que o poder exercido por ele é uno e indivisível.¹³

Pois bem. Ao longo dos tempos, percebeu-se que a centralização do poder na figura de uma só pessoa ou de um ente estatal se mostrou prejudicial e limitadora de direitos e liberdades dos demais indivíduos. Disso resultou a necessidade de serem estabelecidos procedimentos para regradar sua “distribuição” e seu “uso”.¹⁴

Dentro desse contexto, segundo os ensinamentos de Zulmar Fachin, os pensadores que contribuíram para o estabelecimento desses procedimentos de “distribuição” e “utilização”, ou seja, para a teoria da separação de funções, foram: Aristóteles (*A Política*), John Locke (*Dois tratados sobre o governo*) e, por último, sendo considerado o grande teórico sobre o tema, Barão de Montesquieu (*O Espírito das Leis*).¹⁵

¹² ROCHA, C. L. A. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, p. 75.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 108.

¹⁴ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 43/44.

¹⁵ *Idem*, p. 45/46.

A grande contribuição de Aristóteles foi a de trazer, teoricamente, a discussão acerca da distribuição na realização do exercício do poder político. Para o pensador grego, o Estado, na figura de uma única pessoa, desempenharia três poderes básicos: deliberação (acerca dos negócios do Estado), comando (magistraturas governamentais) e justiça (cargos jurisdicionais).¹⁶ Na verdade, já se tratavam dos seguintes poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente.¹⁷ Assim, Aristóteles contribui no sentido de identificar os três poderes estatais distintos, ainda que exercidos por um único órgão.

Ao analisar o período parlamentar inglês, John Locke, por sua vez, aduzia, sem se importar muito com a nomenclatura, em poderes Legislativo, Executivo e Federativo. Porém, defendia a supremacia daquele poder em relação a esses dois últimos. Dessa forma, o teórico inglês não concebia um sistema de poderes convivendo harmonicamente e independentemente entre si.¹⁸

Barão de Montesquieu, por fim, ao analisar a liberdade do indivíduo assegurada por lei frente aos arbítrios do poder do governante no contexto da Revolução Francesa de 1789, realizou a sistematização dos poderes do Estado, defendendo que em cada Estado há três modos de exercício do poder, que seriam órgãos distintos, autônomos e independentes entre si.¹⁹ Esses seriam o Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, tendo cada um a função de administrar, legislar e julgar, nessa ordem.²⁰ Isso passou a ser entendido, atualmente, como “sistema de freios e contrapesos”, no qual cada poder limita o outro.²¹

¹⁶ *Idem*, p. 46/48

¹⁷ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, 1983. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, n. 40, out/dez, 1985, p. 147.

¹⁸ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 48/51.

¹⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2001, 353/354.

²⁰ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 51/54.

²¹ Sobre o sistema de freios e contrapesos, explica Dalmo de Abreu Dallari que: “O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo mundo, foi associado à idéia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizatória do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua esfera

Zulmar Fachin ainda observa e ressalta que Montesquieu não tratou especificamente da divisão de poderes, vez que o poder estatal é uno e indivisível. Contudo, isso não quer dizer que a sistematização de funções do Estado, de acordo com o pensador francês, devesse ser igual, uma vez que o Poder Judiciário era um poder que deveria se limitar a exegese da lei, ou seja, o magistrado era simplesmente a “boca da lei”.²²

Todavia, essa teoria da separação de funções adotada por Montesquieu, foi adotada de forma abrandada pelos Estados Contemporâneos. Isso significa dizer que não se tem atualmente uma delimitação exclusiva de áreas para cada Poder²³, pois é comum que, faticamente, cada um pratique funções típicas (predominantes, inerentes à sua natureza) e funções atípicas (de natureza típica dos demais órgãos).²⁴

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao se debruçar sobre o tema, apresenta dois critérios para diferenciar as funções do Estado: (a) critério “orgânico” ou “subjetivo” (leva em conta identificar a função através de quem produz); (b) critério “objetivo”, que se subdivide em: (i) critério objetivo *material* ou substancial (busca reconhecer a função a partir de elementos intrínsecos); (ii) critério objetivo formal (apega-se em atributos especificamente deduzíveis do tratamento normativo que lhes corresponda, independente da similitude material que estas ou aquelas atividades possam apresentar entre si).²⁵

Segundo o autor acima, os critérios “orgânico” ou “subjetivo” e o “objetivo material” ou “substancial” não seriam suficientes para fazer tal distinção. Isso porque enquanto aquele não leva em conta que há em cada função apenas uma forte predominância da atividade que lhe é típica, esse é afastado, pois uma coisa é o que é por força da qualificação que o próprio Direito lhe atribuiu.²⁶ Sendo assim, somente o

de competência”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 184-185.

²² FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 53/54

²³ BASTOS, C. R. *Op. cit.*, p. 355.

²⁴ Tal ponto será trabalho no subtópico seguinte, mas apenas para exemplificar essa noção, Edmir Netto de Araújo ensina que a principal função do Poder Judiciário é aplicar contenciosamente a lei aos casos concretos. Contudo, exerce outras atividades não contenciosas, de caráter administrativo e não jurisdicional, em especial quanto à organização e funcionamento de seus próprios serviços. ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 20/21.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 33.

²⁶ *Idem*, p. 34/35.

critério objetivo formal é adequado, pelo fato de se prender as características impregnadas pelo próprio Direito à função.²⁷

O que diferenciaria, então, as funções do Estado, para Celso Antônio Bandeira de Mello, seria: (i) função legislativa: não apenas a generalidade e abstração, pois sua especificidade adviria de possuir o predicado de inovar inicialmente na ordem jurídica, com fundamento tão só na Constituição; (ii) função administrativa: desenvolve-se mediante comandos “infralegais” e excepcionalmente “infraconstitucionais”, expedidos na intimidade de uma estrutura hierárquica, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário; (iii) função jurisdicional: o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força jurídica de definitividade, ou seja, de “coisa julgada”, atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Poder Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso.²⁸

Nesse sentido, o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o princípio da separação de funções, que é fruto da época Liberal e característica marcante do Estado de Direito²⁹, nos seguintes termos: “Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.³⁰

Nota-se, então, que o poder estatal é uno e indivisível e está ligado a unicidade do poder, unicidade da soberania, unicidade da jurisdição e unicidade do ordenamento jurídico.³¹

Para entender o real significado quando se afirma que o poder exercido pelo Estado é uno e não comporta divisões entre as suas funções públicas, ou seja, a unicidade do poder estatal, imperioso expor novamente as lições de Zulmar Fachin, que destaca a necessidade de diferenciar poder e função, pois trazem ideias divergentes. Dessa forma, o autor explica que

O que tem ocorrido, na verdade, é uma confusão entre duas expressões – poder e função – que traduzem idéias diferentes. Muitas vezes, o que se designa como poder, em verdade é função. Em outras palavras, o poder estatal não se subdivide em poderes menores (Executivo, Legislativo e Judiciário), que seriam no máximo subpoderes, poderes de graduação inferior:

²⁷ *Idem*, p. 35/36.

²⁸ *Idem*, p. 33 e 35/36.

²⁹ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 112.

³⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 22/09/2012.

³¹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 58/65.

ele remanesce único, variando tão-só as funções que ele se exterioriza. Essa variação corresponde em substância ao princípio da divisão do trabalho aplicado ao organismo estatal, pelo qual este se apresta a exercer separadamente atribuições de essência diversa com o fito de desempenhar com mais eficiência suas tarefas.³²

Portanto, ao se falar do princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º da Carta Magna, tem que se ter em mente que o poder é somente um, não se tripartindo entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso significa dizer que todos os atos praticados pelo Estado, por meio do exercício dessas funções realizadas pelos diferentes órgãos, decorrem somente do Poder estatal.³³

Destarte, conclui Zulmar Fachin que a unicidade do poder estatal traz duas consequências para o instituto da responsabilidade civil do Estado em se tratando de danos a terceiros que decorrem de atos jurisdicionais³⁴: a) superação das teorias que visavam afastar o Estado da responsabilidade pelos danos sofridos em virtude da atividade jurisdicional; b) assegurar o dever indenizatório estatal para que esse arque com os prejuízos causados a terceiros pelo exercício da atividade jurisdicional danosa.³⁵

1.2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL

Feitas essas anotações acerca do princípio da separação de funções e da unicidade do poder, será analisado agora a forma e o conteúdo do Estado Democrático de Direito, verificando quais os principais efeitos dessa caracterização para a atividade jurisdicional.

Conforme já mencionado, a Constituição pátria prevê no art. 1º a caracterização do Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito. Contudo, o que realmente significa um Estado com essa qualificação? Quais seriam as consequências disso?

Inicialmente, cumpre assinalar que para que se chegue à compreensão do significado da expressão Estado Democrático de Direito, fundamental, segundo o constitucionalista José Afonso da Silva, analisar a evolução dos seus atributos e componentes. Assim, o constitucionalista afirma que

³² *Idem*, p. 64/65.

³³ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 108/109.

³⁴ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 65/69.

³⁵ Tais consequências serão novamente analisadas nos tópicos 3.2. e 3.3. do presente estudo, ao serem examinados os fundamentos que defendem a irresponsabilidade do Estado em face dos atos jurisdicionais e a crítica em relação a eles, visando superá-los.

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana), é conceito mais abrangente de que o Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. (...)

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.³⁶

Destarte, imprescindível verificar a evolução dessa ideia para que se entenda esse “novo conceito”, que supera o Estado de Direito e o Estado Democrático.³⁷

O Estado de Direito, em sua concepção inicial e liberal, também denominado de Estado Liberal de Direito, surge para limitar a ação dos governantes, sendo uma expressão burguesa da organização estatal.³⁸ Esse Estado possui como principais características: a) obediência à lei, sendo essa considerada um ato formal do Poder Legislativo; b) divisão de poderes, no sentido de que os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) realizem suas atividades de forma harmônica e independentes entre si; c) previsão e garantia dos direitos individuais.³⁹ Todavia, uma vez que o significado da expressão Estado de Direito dependa do que se entenda por Direito, houve também, ao longo do tempo, expressões deformadoras desse termo.⁴⁰

Ocorre que, com o passar do tempo, os traços da individualidade e da neutralidade, característicos do Estado Liberal, provocaram injustiças e os movimentos sociais apontaram para a necessidade da consciência da justiça social, em virtude da insuficiência das liberdades individuais burguesas.⁴¹

Diante disso, o Estado Liberal de Direito foi sucedido pelo Estado Social de Direito. Esse tinha como característica a obediência ao Direito com destaque para os direitos e garantias fundamentais do ser humano, embora sem os traços

³⁶ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 112.

³⁷ Nesse mesmo sentido, ensina-nos José Joaquim Gomes Canotilho, ao tratar do Estado constitucional moderno: “Qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado, esse só pode ser concebido hoje como Estado constitucional. (...) O Estado constitucional, para ser um estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de direito e Estado democrático. (...) O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2008, P. 92/93.

³⁸ ROCHA, C. L. A. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, p. 71.

³⁹ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 113.

⁴⁰ “A história encarregou-se de demonstrar, nos conflitos que se seguiram e que tiveram lugar nos Estados europeus no século XIX, a fragilidade do conceito e, especialmente, da experiência juspolítica da sociedade confiante na Justiça realizável no Estado de Direito em sua concepção e prática meramente formal”. ROCHA, C. L. A. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, p. 71/72. Ver também: SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 113/114.

⁴¹ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 113/114.

abstencionistas do liberalismo.⁴² No entanto, ainda que se buscasse o desenvolvimento da pessoa humana por meio de uma situação de bem-estar geral, os objetivos não foram alcançados, uma vez que permaneceram as desigualdades sociais e econômicas, além do fato que o termo “social” estava sujeito a várias interpretações, o que levou a alguns abusos.⁴³

Assim, nem sempre o Estado Direito, seja no aspecto Liberal ou Social, caracterizará um Estado Democrático, tendo em vista que esse se baseia no princípio da soberania popular, buscando realizar o princípio democrático como segurança dos direitos fundamentais e da pessoa humana.⁴⁴

Nesse sentido, o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, ao se debruçar sobre o tema, tratando do “Estado constitucional moderno” como “Estado de direito democrático”, defende que

O Estado constitucional é “mais” do que Estado de direito. (...) Só o princípio da soberania popular segundo o qual “todo poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático.⁴⁵

Observa-se que o constitucionalista português, assim como a Constituição portuguesa no seu art. 2º⁴⁶, utilizam a expressão “Estado de direito democrático”, enquanto que a CRFB/88 faz referência à expressão “Estado Democrático de Direito”.

José Afonso da Silva destaca, a respeito dessa diferença terminológica adotada entre as constituições aludidas acima, que se trata apenas de uma diferença formal. Porém, o constitucionalista explica que a Constituição brasileira emprega a expressão mais correta, defendida pela doutrina, uma vez que o termo “democrático” adjectiva o

⁴² ROCHA, C. L. A. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, p. 74.

⁴³ Nesse sentido: “Entretanto, logo se verificou que o Estado Social de Direito poderia ensejar – e, de resto, possibilitou – o surgimento de ditaduras vicejantes sob a capa deste modelo político, como ocorreu na Alemanha, sob o nacional-nacionalismo, ou mesmo no Brasil no período do Estado Novo”. *Idem*, p. 74.

⁴⁴ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 119.

⁴⁵ CANOTILHO, J. J. G. *Op. cit.*, p. 100.

⁴⁶ “Artigo 2.º - Estado de direito democrático - A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”. <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 22/09/2012.

Estado, irradiando os valores da democracia sobre todos os outros elementos constitutivos do Estado e sobre a própria ordem jurídica.⁴⁷

Assim, ao consagrar constitucionalmente o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, a Carta Magna de 1988 inova e é extremamente importante, pois já o está “proclamando e fundando”.⁴⁸

Nesse tocante, José Afonso da Silva ressalta ainda que a democracia consagrada no Estado Democrático de Direito

(...) há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.⁴⁹

Destarte, tendo em vista as noções apresentadas sobre o que significa o termo Estado Democrático de Direito, passar-se-á a analisar quais os reflexos dessa caracterização para a função jurisdicional.

Atualmente, conforme demonstrado, o ordenamento jurídico pátrio prevê a unicidade da jurisdição, ou seja, o exercício do Poder Judiciário é um poder-dever exclusivo do Estado, que detém o monopólio da jurisdição. Contudo, essa noção somente veio a se concretizar com a formação da ideia do que seria Estado de Direito. Acerca disso, explicam os processualistas Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Corrêa de Almeida e Eduardo Talamini que

(...) com o desenvolvimento e consolidação da noção de Estado e, conseqüentemente, com o nascimento das primeiras idéias a respeito daquilo que seria, bem mais tarde, o Estado de Direito, é que a tarefa de solucionar os conflitos (por conflito entenda-se aquela ‘parcela’ deste levada ao Judiciário, ou seja, a lide) entre as pessoas foi admitida como função do Estado, primeiramente atribuída ao soberano, de quem emanava todo o Direito e, mais tarde, numa fase mais desenvolvida, mediante o concurso dos organismos do Poder Judiciário, dotados de independência estrutural diante dos demais órgãos de gestão das atividades estatais.⁵⁰

⁴⁷ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 119.

⁴⁸ *Idem, Ibidem.*

⁴⁹ *Idem*, p. 119/120.

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v1, p. 44.

Ainda que outras formas de resolver as lides sejam admitidas como hipóteses de exceção⁵¹, observa-se, então, que compete, notadamente, ao Poder Judiciário o exercício da função pública de solucionar os conflitos que lhe são apresentados, aplicando o direito vigente, buscando manter a paz social. É nisso que consiste a jurisdição.⁵²

Todavia, no Estado Democrático de Direito, não há como prevalecer somente o princípio da supremacia da lei, pois ela se submete às normas constitucionais, atendendo aos princípios da justiça material e aos direitos fundamentais, materiais e processuais.⁵³ Ademais, devem ser consideradas as necessidades do direito material de acordo com o caso concreto, devendo compreendê-las em consonância com as normas constitucionais e a lei.⁵⁴

Assim, para prestar uma efetiva e adequada tutela jurisdicional, *mister* observar, em conjunto, as necessidades do direito material caso a caso, a realidade social, a lei e a sua interpretação constitucional.

Desse modo, uma vez que os magistrados têm, nesse contexto, aumentado o poder e a participação nos casos que lhe são apresentados, deve-se aumentar igualmente a responsabilidade sobre os seus atos, pois, caso contrário, quem irá pagar com os eventuais prejuízos será a sociedade.⁵⁵ Nesse sentido, o doutrinador italiano Mauro Capelletti afirma que “um poder não sujeito a prestar contas representa a patologia” e, além disso, “um poder sem responsabilidade é incompatível com um sistema democrático”.⁵⁶

⁵¹ Tais como a arbitragem (Lei 9.307/96) e autotutela (art. 1210, §1º, CC), tida como hipótese excepcional, pois é tipificada penalmente. Nesse sentido, ver: *Idem*, p. 44/45.

⁵² “Com efeito, a situação contenciosa é fato anormal, que não deve manter-se, que precisa desaparecer. Assim o exige a paz social. O objetivo precípua da função jurisdicional é a intervenção tendente a eliminar toda a espécie de incidentes, consubstanciados numa contestação, que se interpõe no processo normal e contínuo da formação e da realização do direito”. CRETELLA JUNIOR, J. *Op. cit.*, p. 14.

⁵³ “Dizer que a lei tem a sua substância moldada pela Constituição implica em admitir que o juiz não é mais um funcionário público que objetiva solucionar os casos conflitivos mediante a afirmação do texto da lei, mas sim um agente do poder, que, através da adequada interpretação da lei e do controle de sua constitucionalidade, tem o dever de definir os litígios fazendo valer os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 90.

⁵⁴ *Idem*, p. 109.

⁵⁵ FERRIANI, Adriano. A Responsabilidade Civil do Juiz. In: *Cadernos de Direito: cadernos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba*. São Paulo, v. 9, n. 16/17, p. 25-40, jan./dez. 2009, p. 26.

⁵⁶ CAPELETTI, Mauro. *Juizes irresponsáveis*. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 18.

Observa-se, assim, que o Poder Judiciário tem como função típica, portanto, o exercício da atividade jurisdicional, conforme explicado acima. No entanto, são-lhe conferidas também algumas funções atípicas (função legislativa e função executiva).⁵⁷ Isso se dá, como se viu no tópico anterior, pelo fato da recepção da teoria da separação de funções elaborada por Montesquieu ter se dado de maneira temperada hodiernamente, no sentido de que não há um limite exclusivo para cada Poder. Ou seja, cada poder estatal pratica funções típicas e atípicas, sempre de forma harmônica e independentes entre si.

Para a compreensão do presente trabalho, desnecessária a análise aprofundada das funções atípicas (realização de atos meramente administrativos e os de natureza legislativa) do Poder Judiciário, já que é consenso na doutrina e na jurisprudência que tais atos administrativos, ao gerarem danos a terceiros por agente público agindo nessa qualidade, admitem responsabilização do Estado.⁵⁸

Assim sendo, somente serão analisadas aquelas hipóteses que possuem papel central para o desenvolvimento e compreensão desse trabalho: os atos decorrentes da atividade jurisdicional, que é monopólio do Estado.⁵⁹

1.3. O MAGISTRADO ENTRE OS AGENTES PÚBLICOS

Ao desenvolver e realizar as funções que-lhe são próprias e os fins almejados, o Estado, como pessoa jurídica, analisando a sua estrutura político-administrativa, divide-se em organismos e órgãos, tendo como base uma estrutura complexa. Porém, quem executa as tarefas e atividades estatais são os agentes públicos (pessoas físicas), sendo que os atos realizados por esses, nessa qualidade, “representam atos da própria entidade estatal”.⁶⁰

Nesse mesmo sentido, imperioso destacar a lição que nos é trazida por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que, ao se debruçar sobre o tema, explica que

⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 35.

⁵⁸ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 85.

⁵⁹ Tal assunto será abordado no ponto 4 da presente pesquisa, quando será feita análise de são quais os tipos de atividades jurisdicionais danosas a terceiros e o dever do Estado em indenizá-las, uma vez que se tratam de hipóteses incontroversas na doutrina e na jurisprudência.

⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 15.

(...) a atividade funcional do Estado, como ser abstrato, realidade acidental, formada de relações de seres substanciais, os seres humanos, se efetiva mediante a ação destes, pessoas físicas, seus agentes, mas no seu nome e por sua conta, como centro de atribuições e operações. A cada um desses agentes corresponde um círculo de atribuições, para ser objeto do exercício de poderes e cumprimento de deveres, que exteriorizam a personalidade do Estado, como ser capaz de direitos e obrigações. Dada a complexidade e amplitude das atribuições do Estado, em razão das suas altas funções, é impossível o exercício delas por um só agente, mas se impõe seja por uma pluralidade deles. A manifestação das vontades de ditos agentes, segundo as respectivas atribuições, forma a vontade unitária da pessoa jurídica, Estado-sociedade, pois são a eles imputadas como sua vontade.⁶¹

Destarte, nesse ponto, busca-se demonstrar que a função exercida pelo magistrado, ao realizar a atividade jurisdicional, solucionando a lide que lhe é apresentada e promovendo a paz social, é uma função pública. Assim, o juiz deve ser considerado um agente público, no sentido amplo dessa expressão.

A expressão agente público⁶², segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, refere-se à toda pessoa que, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha atividade que seja considerada pelo Estado como de natureza pública enquanto a exercita.⁶³ O mesmo autor coloca, então, dois requisitos para a configuração do agente público: “um de ordem objetiva, a natureza pública da função, outro, de ordem subjetiva, a investidura nela”.⁶⁴

Assim, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão agente público, diante da Carta Magna de 1988, com as modificações feitas pela Emenda Constitucional nº 18/98, comporta quatro categorias: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o serviço público.⁶⁵

Os agentes políticos, embora não se tenha um conceito uniforme na doutrina, podem ser ligados às noções de governo e a função política, exercendo atividades de governo e mandato⁶⁶, para o qual são eleitos, tendo como representantes os chefes

⁶¹ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, Vol. II, p. 77.

⁶² Convém assinalarmos aqui que, antigamente, a expressão utilizada no texto constitucional para se referir às pessoas que praticavam atos do Estado era funcionário público. Ver nesse sentido Título I, Capítulo VII, Seção VIII da Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 22/09/2012.

⁶³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos*. 1ed. 3. tir. RT: São Paulo. 1981, p. 3.

⁶⁴ *Idem*, p. 4.

⁶⁵ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 526.

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos*, p. 7. DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 527/528.

dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários do Estado, e Senadores, Deputados e Vereadores.⁶⁷

Em sentido amplo, os servidores públicos compreendem as pessoas físicas que prestam serviços com o Poder Público e às entidades da administração indireta, sob vínculo de emprego, dependência e caráter não eventual.⁶⁸ Dividem-se nas seguintes espécies: a) servidores estatutários, os quais estão sujeitos ao regime estatutário e exercem cargos públicos; b) empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e exercem empregos públicos; c) servidores temporários, nos termos do artigo 37, IX da nossa Constituição.⁶⁹

Por último, têm-se os militares e os particulares em colaboração com o serviço público. Esses são as pessoas físicas que realizam serviços ao Estado, não tendo vínculo funcional, tendo ou não remuneração, como por exemplo, jurados, mesários de eleições, leiloeiros, entre outros.⁷⁰ Aqueles são os sujeitos que prestam serviços as Forças Armadas e as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros.⁷¹

Tendo em conta tais noções, cabe analisar se os juízes podem ser enquadrados como agentes públicos.

Ora, como destacado no ponto anterior, o magistrado, ao realizar suas atividades jurisdicionais, em geral, estará desempenhando atividade pertencente à competência privada do Estado de aplicar contenciosamente a lei aos casos particulares, além das atividades administrativas que exerce. Ainda, tais serviços são prestados com natureza profissional e não eventual, pois sua relação com o Estado será de dependência econômica.⁷² A pessoa, para se candidatar ao cargo de magistrado, deverá ser habilitado (bacharel em direito) ao exercício dessas funções e possuir conhecimentos específicos que serão testados em concurso público, de acordo com a legislação em vigor.⁷³

Ademais, segundo a legislação e de acordo com a Constituição nacional, o magistrado será titular de um cargo público, que será criado por leis (arts. 48, X e 96, II,

⁶⁷ Em sentido diverso, Hely Lopes Meirelles defende que ao lado desses cargos, a inclusão de vários outros, incluindo, por exemplo, membros do Poder Legislativo e os que desempenham atividades jurisdicionais. MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 656.

⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Apostamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos*, p. 8. DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 528.

⁶⁹ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 528/529.

⁷⁰ *Idem*, p. 533/534.

⁷¹ A inclusão dos militares como espécie autônoma do gênero agente público se deu, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a partir da EC nº 18/98. *Idem*, p. 533.

⁷² ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 791.

⁷³ *Idem*, *Ibidem*.

b, da CF), exercendo o cargo em caráter permanente e não eventual (diversamente, é até vitalício e inamovível o cargo, art. 95, I e II), tomando posse, prestará compromisso e entrará em exercício, estando sujeito ao regime estatutário e não contratual.⁷⁴

O regime constitucional dá aos juízes, no exercício da atividade jurisdicional, as seguintes autonomias: institucional, administrativa, financeira e funcional. Essas garantias são organizadas com a finalidade de possibilitar a independência desses órgãos para realização dos seus afazeres.⁷⁵

Assim, nos dizeres de Edmir Netto de Araújo, evidente que podemos considerar o juiz é agente público, defendendo que ele se enquadra na espécie de servidor público em sentido estrito.⁷⁶

Ao se analisar o art. 37 § 6º da nossa Carta Magna, observa-se que o poder constituinte originário, utilizou a seguinte expressão dos representantes do Estado “(...) responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, (...)”. Assim, qual seria o alcance dessa norma? Ao consagrar essa expressão, ela se refere somente a alguma espécie de gênero ou é usada no sentido amplo de seu termo?

Segundo o entendimento do administrativista Hely Lopes Meirelles, a expressão agentes públicos, constante no aludido artigo, diz respeito somente aos “agentes administrativos”, descabendo aplicá-la aos magistrados, designados pelo autor como “agentes políticos”, no sentido desses serem membros de “Poderes de Estado”, devendo o Estado responder somente se restar comprovada a culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva).⁷⁷

Contudo, imperioso expor as lições aqui de Romeu Felipe Bacellar Filho, defendendo que a expressão “agentes públicos” foi prevista no sentido genérico, incluindo todas as espécies, pois

Cabe repetir que a noção de agente público deve ser entendida de forma ampla. Agente público para os efeitos de responsabilidade é toda pessoa *física* ou *jurídica*, investida em função pública, independente do vínculo que ostenta. (...). São abrangidas, assim, todas aquelas pessoas que tomam decisões ou

⁷⁴ *Idem*, p. 792.

⁷⁵ SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 588.

⁷⁶ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 791/793.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 656. Nesse mesmo sentido, Diógenes Gasparini também defende que o magistrado não está incluído na previsão do art. 37, § 6º, da Carta Magna, tendo em vista que não é servidor público. GASPARINI, D. *Op. cit.*, p. 845/846.

realizam atividades de alçada, em virtude do desempenho de um *mister* público, ressalta-se, em qualquer escalão.⁷⁸

Ainda, defensores dessa mesma linha de entendimento, em relação ao termo “agente público” previsto no aludido dispositivo constitucional, destacam-se Maria Sylvia Zanella di Pietro, Edmir Netto de Araújo, Adriano Ferriani e, em artigo elaborado em conjunto, Clèmerson Merlin Clève e Júlia Ávila Franzoni.⁷⁹

Nessa mesma linha, Ruy Rosado de Aguiar Junior alude que

A Carta de 1988 superou o impasse ao mencionar os “agentes” das pessoas jurídicas de direito público, compreendendo todos aqueles que exercem legitimamente função estatal. O Judiciário presta um serviço público, isso é inegável, e o Juiz é o seu principal agente. A existência de um estatuto próprio para a magistratura põe à mostra, apenas, a especialidade da categoria, dentro da estrutura estatal, mas não exclui o Juiz do conceito mais amplo de agente do Poder Público.⁸⁰

Assim, ressalta-se a posição jurisprudencial do STF ao entender que os magistrados são considerados agentes políticos, devendo a ação ser proposta diretamente contra o Estado.⁸¹

Dessa forma, nota-se, portanto, que, ao se analisar a previsão do artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, e os ensinamentos demonstrados acima, o Estado deve ser responsável pelos prejuízos decorrentes das atividades jurisdicionais, desde que caracterizado o nexo causal do prejuízo com a conduta do magistrado. Isso se dá tendo em vista que, embora haja divergência no que se refere à espécie em que ele se enquadra, o magistrado é um agente público em seu sentido geral, realizando uma função pública ao julgar os casos que lhe são apresentados.

⁷⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração público: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 330/331.

⁷⁹ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 663; ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 793; FERRIANI, A.. *Op. cit.*, p. 27.; CLÈVE, C. M.; FRANZONI, J. A.. *Op. cit.*, p. 110/111.

⁸⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função Jurisdicional no Brasil. In: *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 9, n. 44, ago. 2007, p. 5.

⁸¹ “(...) Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. (...)” RE 228977 – São Paulo, Julgamento realizado em 12/04/2002, Ministro Relator Néri Silveira.

PARTE II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Tendo em vista as noções apresentadas no capítulo anterior acerca da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito e seus efeitos daí decorrentes, será realizada, nessa segunda parte, uma breve análise sobre os aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado, buscando verificar principalmente a evolução histórica desse instituto e como ele foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.1. CONCEITO E FUNDAMENTOS

Retomando as lições de Rafael Duran Trujillo, segundo Romeu Felipe Bacellar Filho, desde tempos antigos é da natureza do ser humano buscar a reparação de prejuízo causado por outrem ao seu patrimônio, citando como exemplos a Lei de Talião, o Código de Hamurabi, a Lei de Israel e o Código da Inquisição, os quais tinham como características o rigor na punição.⁸² Todavia, ainda que essa noção de reparação indenizatória sempre tenha preponderado nas relações interpessoais, no que se refere aos danos produzidos pelo Estado, o mesmo não acontecia, vigorando por muito a irresponsabilidade estatal por ação ou omissão dos agentes estatais.

Nos dizeres de Alice Gonzáles Borges, a responsabilidade civil do Estado em virtude dos prejuízos que poderia ocasionar aos terceiros é decorrência da ideia liberal do Estado de Direito, sendo um de seus principais fundamentos.⁸³

Esta lição nos é trazida também por Celso Antônio Bandeira de Mello, que explica

Segundo entendemos, a idéia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica e inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito.

(...)

Ademais, como o Estado Moderno, acolhe, outrossim, o princípio da igualdade de todos perante a lei, forçosamente haver-se-á de aceitar que é injurídico o

⁸² BACELLAR FILHO, R. F. Responsabilidade civil da administração público: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 301/302.

⁸³ BORGES, Alice Gonzales. A Responsabilidade Civil do Estado à luz do Código Civil: um Toque de Direito Público. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 19.

comportamento estatal que agrave desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir ao lesado.⁸⁴

Destarte, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pode-se conceituar a responsabilidade civil do Estado como a “obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.⁸⁵

Observa-se, então, que a responsabilidade estatal está ligada aos atos das funções do Estado, sejam lícitos ou ilícitos, advindos de comportamentos materiais ou omissivos do Poder Público, sendo fundamental a configuração de um dano causado a terceiro.⁸⁶ No entanto, não se trata de qualquer dano, mas sim que seja especial, anormal e ofensivo a direito ou interesse legitimamente protegido.⁸⁷

Segundo os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, os fundamentos da responsabilidade do Estado se bipartem. Nas hipóteses de comportamentos ilícitos, comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o fundamento de reparar o dano é o princípio da legalidade. Todavia, no caso de comportamentos lícitos, assim como nas hipóteses de danos ligados a situação criada pelo Poder Público, o fundamento da responsabilidade estatal é o princípio da igualdade material, visando “garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos”.⁸⁸

As Cartas Magnas brasileiras, desde 1946, consagram a teoria da responsabilidade objetiva, baseada na modalidade do risco administrativo, para a responsabilidade do Estado, bastando apenas restar caracterizado o nexo causal entre a conduta do agente estatal e o prejuízo causado a terceiro.⁸⁹

Assim, visando uma melhor compreensão do assunto e da extensão que a teoria da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CRFB/88, pode acarretar, realizar-se-á, embora de forma sucinta, no

⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, C. A.. *Curso de Direito Administrativo*, p. 999.

⁸⁵ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 643.

⁸⁶ *Idem*, p. 642.

⁸⁷ Sobre esses atributos do dano, ver BACELLAR FILHO, R. F. Responsabilidade civil da administração público: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 327.

⁸⁸ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*, p. 1006/1007.

⁸⁹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 93.

próximo subtópico, a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado⁹⁰, assim como das teorias que surgiram para sustentar essa responsabilidade ou irresponsabilidade.

2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A responsabilidade civil do Estado passou por um processo lento de evolução ao longo do tempo, variando conforme a transformação das sociedades⁹¹, sendo que a sua consagração como princípio constitucional foi uma conquista que se realizou ao longo de um grande percurso.⁹²

Essa breve evolução histórica será analisada dentro do contexto do sistema europeu continental, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu grande influência do Direito francês (Conselho de Estado francês).⁹³

Ao tratar do tema, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho explica que, inicialmente, de um Estado irresponsável, chega-se, atualmente, à teoria da responsabilidade objetiva. Nesse contexto, tal autor fala em quatro fases evolutivas⁹⁴: (i) irresponsabilidade do Estado; (ii) responsabilidade civil do Estado por culpa subjetiva; (iii) responsabilidade do Estado por culpa anônima; e (iv) responsabilidade objetiva.⁹⁵

A primeira teoria que surge é a da Irresponsabilidade do Estado, defendendo que o Estado não responde ao regime jurídico da responsabilidade estatal. Essa fase se relaciona ao período dos Estados despóticos ou absolutistas, fundada e consagrada com a afirmação da ideia da soberania. Entendia-se, assim, que o soberano, sendo o

⁹⁰ Tendo em vista não ser o objeto principal do presente trabalho, para uma análise mais aprofundada acerca da evolução histórica da responsabilidade estatal ver: DIAS, J. A. *Op. cit.*, p. 771/829.

⁹¹ Nesse sentido, ensina-nos Weida Zancaner Brunini que “A evolução da responsabilidade do Estado foi consequência da evolução do princípio da legalidade, da teoria filosófica organicista e da própria evolução do Estado de Direito. A necessidade de uma melhor proteção aos direitos dos administrados, face às lesões ocasionadas pelo Estado, crescentemente intervencionista, propiciou inúmeras teorias acerca do fundamento e da natureza da responsabilidade do Estado”. BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: RT, 1981, p. 21.

⁹² FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 71.

⁹³ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 643.

⁹⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas da responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 41.

⁹⁵ Todavia, cabe fazer uma importante observação acerca da divergência terminológica para caracterizar as fases da responsabilidade estatal, uma vez que ela pode ser classificada de diversas formas, variando conforme a doutrina adotada. Nessa linha, alude Maria Sylvia Zanella di Pietro que “(...) cabe assinalar que existe muita divergência de terminologia entre os autores; o que alguns chamam de culpa civil outros chamam de culpa administrativa; alguns consideram como hipóteses diversas a culpa administrativa e o acidente administrativo; alguns subdividem a teoria do risco em duas modalidades, risco integral e risco administrativo”. DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 64.

representante de Deus na terra, enquanto agia em nome do próprio Estado, realizava o exercício da tutela de direito e, como efeito, não poderia causar danos aos cidadãos.⁹⁶ Disso decorrem as seguintes fórmulas que eram utilizadas para justificar a irresponsabilidade estatal: *Le Roi ne peut malfaire* (o rei não pode fazer mal), *The King can do no wrong* (o rei não pode errar), *L'État c'est moi* (o Estado sou eu) e *Quod principi placuit habet legis vigorem* (o que agradou ao príncipe tem força de lei).⁹⁷

Ou seja, o Estado nunca poderia ser responsabilizado por qualquer espécie de dano, pois o soberano, sendo o próprio Estado, agindo sobre desígnios divinos, nunca cometeria erros, não surgindo, desse modo, o dever reparatório pela parte estatal.⁹⁸ Além disso, outro argumento apontado para defender essa tese foi o de que, caso fosse admitida a responsabilidade estatal, isso poderia causar um empobrecimento ao erário público.⁹⁹

Porém, segundo os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, essa irresponsabilidade do Estado não representava a completa desproteção dos particulares referente aos atos do Poder Público. Isso porque, além de ser admitida a responsabilidade pessoal dos agentes públicos, na ocorrência de danos prejudiciais a terceiros praticados no exercício das funções públicas¹⁰⁰, tal responsabilidade também era temperada por leis específicas que admitiam a responsabilização em casos específicos, quando, por exemplo, houvesse danos resultantes da gestão ou domínio privado do Estado e os causados pelas coletividades públicas locais.¹⁰¹

A teoria da irresponsabilidade estatal pendurou durante muito tempo, sendo que alguns Estados, como Estados Unidos da América e Inglaterra, somente vieram a abandoná-la em 1946 (*Federal Tort Claim Act*) e 1947 (*Crown Proceeding Act*), respectivamente, com algumas atenuações.¹⁰²

Contudo, tal teoria estava longe de alcançar os anseios sociais da justiça. Com o passar do tempo e a implantação do Estado de Direito, passou-se a se defender que

⁹⁶ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: RT, 2000, p. 67.

⁹⁷ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 73/74.

⁹⁸ "Surgia sobranceiro o Estado regalista que, pelos atos do rei, delegatário dos desígnios de Deus, era impossível agir erradamente. Sob o fundamento da ilusória infalibilidade do Estado absoluto, apregoava-se ser ele inimputável em termos de responsabilidade. Consagrava-se a irresponsabilidade do Estado". BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração público: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 301.

⁹⁹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁰ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 25.

¹⁰¹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*, p. 1001.

¹⁰² DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, 2011, p. 643.

o Estado, a partir da noção de um sistema de direito positivo, era possuidor de direitos e deveres, assim como as demais pessoas jurídicas, devendo indenizar terceiros na medida em que causasse danos.¹⁰³

Assim, tendo em vista a total incompatibilidade das ideias da teoria da irresponsabilidade estatal com as modernas concepções acerca da natureza do Estado, hodiernamente, é entendimento comum na doutrina que há a responsabilidade do Estado, superando essa teoria.¹⁰⁴

Destarte, a segunda teoria evolutiva da responsabilidade estatal que surge na sequência é a chamada teoria da responsabilidade com culpa subjetiva, tendo como grande inovação a superação gradual da noção de que o Estado não poderia errar em decorrência da sua soberania¹⁰⁵, como era defendido na fase anterior. Influenciada pelo direito privado, baseava-se na ideia de culpa ou dolo do agente público causador do dano.

O primeiro passo para a responsabilidade estatal com base na culpa do agente foi a diferenciação entre os chamados “atos de império” (*iure imperi*) e “atos de gestão” (*iure gestionis*).

No que tange à diferenciação entre esses atos, Romeu Felipe Bacellar Filho nos ensina que os *iure imperi* “seriam os atos praticados sob o manto de Potestade, no exercício da soberania do Estado, praticados por ele na qualidade de poder supremo, supra-individual, impostos unilateralmente e de forma coercitiva e, portanto, insuscetíveis de gerar direito à indenização”.¹⁰⁶ Já os *iure gestionis*, por sua vez, seriam, “aqueles exercidos pelo Estado em situação de igualdade, de equiparação ao particular, no intuito de conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a

¹⁰³ MONTEIRO FILHO, C. E. do R. *Op. cit.*, p. 42.

¹⁰⁴ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 26.

¹⁰⁵ Nesse sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho leciona que: “As teorias civilistas, alicerçadas na idéia da culpa, marcaram a história da evolução do direito no que cinge à responsabilidade do Estado, pois, de forma inédita, contrapuseram-se à consolidada e injusta idéia de que o soberano era irresponsável por seus atos (“the king can do no wrong”). Em outra passagem, o administrativista complementa essa idéia, afirmando que “o grande mérito desta teoria [teoria da culpa] foi romper com os tradicionais argumentos utilizados para justificar a irresponsabilidade absoluta do Estado, contestando sua essência, conteúdo e aplicabilidade”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração pública: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 304/305.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 305.

gestão de seus serviços, o que levava ao reconhecimento da responsabilidade nas mesmas condições e proporções a que se submetem os cidadãos”.¹⁰⁷

Destarte, tinham-se os atos do império, que eram praticados pelo rei exercendo a soberania, e os atos de gestão, que eram praticados pela pessoa do Estado por meio de seus prepostos. Assim, somente os atos de gestão danosos poderiam acarretar o dever indenizatório do Estado, no caso de culpa decorrente da ação ou omissão do agente público.¹⁰⁸

Todavia, essa teoria teve grande oposição, pelo fato de também não atender as exigências da justiça social e haver enorme dificuldade na prática em diferenciar os atos de império dos atos de gestão, uma vez que tais atos muitas vezes se mesclavam.¹⁰⁹

Ao analisar a evolução do ordenamento jurídico pátrio, observa-se que nunca foi adotada a tese da irresponsabilidade estatal.¹¹⁰ A Constituição brasileira de 1824 e a de 1891, que repetiu a anterior sobre esse tema, previam expressamente a imunização do Estado, mas continham a responsabilidade do funcionário e empregado público em casos de danos causados a outrem provenientes de sua conduta nessa qualidade, sendo necessária a comprovação da culpa.¹¹¹

Na sequência, o antigo Código Civil (Lei 3.071 de 01.01.1916) acolheu a tese da responsabilidade subjetiva do agente estatal, dispondo o seguinte: “Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.¹¹² Seria necessário, então, para a responsabilidade estatal o preenchimento de alguns requisitos, tais como: a ação ou omissão do agente estatal, que deveria agir nessa qualidade; culpa ou dolo na conduta do agente estatal; relação

¹⁰⁷ *Idem. Ibidem.*

¹⁰⁸ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 645.

¹⁰⁹ *Idem. Ibidem.*

¹¹⁰ Nesse sentido, BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*, p. 1025; CAHALI, Y. S. *Responsabilidade civil do Estado*, p. 30.

¹¹¹ Imperioso registrar aqui a importante lição de Romeu Felipe Bacellar Filho: “O Brasil, na sua primeira Constituição outorgada em 11.12.1823 (que teve vigência a partir de 1824), adotando a tese do Estado irresponsável, estabeleceu a estrita responsabilidade dos ‘empregados públicos’ pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos (art. 179, inc. XXIX). O texto foi praticamente repetido no *caput* do art. 82 da Constituição de 1891, observando-se tão-somente irrelevante alteração na redação do dispositivo”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração pública: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 302.

¹¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 22/09/2012.

de causalidade; e lesão ao direito de outrem.¹¹³ Os conceitos de dolo (vontade consciente do agente público para a prática de um ato que sabe ser contrário ao direito) e culpa (quando se age com imprudência, imperícia, negligência ou imprevisão e causa um prejuízo a terceiro) eram os mesmos aplicados no direito privado.¹¹⁴

Contudo, ainda que representasse um progresso em relação à teoria anterior, a tese da teoria da culpa subjetiva se mostrou inadequada para algumas situações, uma vez que não satisfazia os interesses de justiça social, pois, “de fato, exigia muito dos administrados, pois o lesado tinha de demonstrar, além do dano, que ele fora causado pela Administração Pública e a atuação culposa ou dolosa do agente estatal”.¹¹⁵

As Constituições brasileiras de 1934 e a de 1937 previam a responsabilidade solidária entre Estado e funcionário público.¹¹⁶ Manteve-se, assim, a tendência da responsabilidade baseada na culpa (direito privado). A Constituição de 1934 inovou ao prever o direito de regresso contra o agente causador do dano, que foi suprimido pela Constituição de 1937.

Voltando a análise da evolução histórica do instituto da responsabilidade civil do Estado, chega-se às duas últimas fases: responsabilidade do Estado por culpa anônima e responsabilidade objetiva (baseada na teoria do risco). Ambas são decorrentes da jurisprudência francesa, sobretudo a partir do caso Blanco de 1873¹¹⁷, que teve como grande efeito o entendimento de que a responsabilidade estatal não pode reger-se pelos princípios do Direito Privado, pois está sujeita a regras especiais que mudam de acordo com as necessidades dos serviços prestados e da impossibilidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.¹¹⁸

A teoria da responsabilidade por culpa anônima, também denominada de culpa administrativa ou acidente administrativo, evolui em relação às teorias anteriores¹¹⁹, na

¹¹³ Ao analisar tal dispositivo já revogado, Odete Medauar explica que: “A doutrina predominantemente conferiu a este dispositivo interpretação calcada na concepção civilista, centrada no dolo ou culpa do agente público, embora a redação pudesse ensejar algum enfoque de responsabilidade objetiva”. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 367.

¹¹⁴ GASPARINI, D. *Op. cit.*, p. 841.

¹¹⁵ *Idem. Ibidem.*

¹¹⁶ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 101/104.

¹¹⁷ Sobre o caso Blanco, ver DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 645.

¹¹⁸ *Idem. Ibidem.* Nesse mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles explica “A doutrina do Direito Público propôs-se a resolver a questão da responsabilidade civil da Administração por princípios objetivos, expressos na teoria da responsabilidade sem culpa ou fundados numa culpa especial do serviço público quando lesivo de terceiros”. MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 648.

¹¹⁹ Acerca da evolução e contribuição da teoria da culpa anônima, Romeu Felipe Bacellar Filho explica que “Sem embargo, a superação da idéia da culpa individual pela idéia da falta do serviço constitui o elo

medida em que a culpa passa a ser anônima, ou seja, “da generalidade da Administração, da generalidade do serviço – bastando, portanto, comprovar o mau funcionamento do serviço, ainda que fosse impossível indicar o agente causador do dano”.¹²⁰ Segundo Zulmar Fachim, para essa teoria passa-se a se exigir apenas a falta de serviço (*faute de service*) por parte do Estado, o que poderia ocorrer nos seguintes casos: (i) pelo mau funcionamento do serviço, quando deveria ter ocorrido bem – funcionamento defeituoso; (ii) pelo serviço prestado tardiamente, ou seja, o serviço foi prestado atrasado e deveria ter funcionado a tempo; e (iii) não funcionamento do serviço, quando deveria ter funcionado – omissão do Estado.¹²¹

Sobre a fase da culpa administrativa, imperioso expor a lição de Di Pietro sobre essa teoria, ensinando em síntese que

A teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público.

Distingua-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa anônima do serviço público; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado.¹²²

Contudo, a doutrina diverge para classificar a teoria da responsabilidade por culpa anônima como sendo de responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Defensor da primeira corrente, Celso Antonio Bandeira de Mello defende que tal modalidade de responsabilidade está inserida dentro da noção do direito privado, baseada na culpa (ou dolo). Para o autor, esse aspecto subjetivo ainda está presente e assume um caráter especial, “culpa especial”, bastando que se comprove que o serviço foi ausente, defeituoso ou prestado tardiamente para caracterizar a responsabilidade estatal em decorrência dos prejuízos causados.¹²³

de legação entre as teorias civilistas e a atual teoria publicista objetiva, relativas à responsabilidade do poder público. (...) Assim, pode-se dizer que a culpa anônima da Administração foi o embrião do que hoje se entende como teoria objetiva da responsabilidade do Estado, aliás, a única capaz de compatibilizar a posição do Poder Público, seu relacionamento com os cidadãos e o ordenamento constitucional vigente”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 211/212.

¹²⁰ MONTEIRO FILHO, C. E. do R. *Op. cit.*, p. 45.

¹²¹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 85.

¹²² DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 646.

¹²³ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op. cit.*, p. 1003/1005. Hely Lopes Meirelles, nessa mesma linha, também defende que: “Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado

Diversamente, Romeu Felipe Bacellar Filho defende a inserção da teoria da responsabilidade por culpa anônima dentro da noção da responsabilidade objetiva, tendo em vista a inclusão do princípio da eficiência imposto ao Poder Público pela Carta Magna de 1988 no art. 37, a partir da EC nº 19 de 4 de junho de 1998, não necessitando de qualquer análise sobre a culpa do agente estatal, ainda que especial.¹²⁴

Por fim, a responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar em virtude de um ato lícito ou ilícito, que produziu um dano na esfera jurídica de terceiro, bastando somente o nexo de causalidade entre o comportamento e o evento danoso para configurá-lo.¹²⁵

Dentro dessa ideia, surge, a teoria do risco, defendendo que o Estado, ao realizar suas funções, presta tais atividades correndo o risco de causar danos aos cidadãos.¹²⁶ Na hipótese de que esses sejam constatados, o Estado não pode ser irresponsável, devendo indenizá-los.¹²⁷

Nos dizeres de Romeu Felipe Bacellar Filho, a defesa da teoria do risco tem seus fundamento teóricos no “princípio da equidade, na ideia do risco que a atividade pública gera para os particulares e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais, no princípio do enriquecimento ilícito e na noção da segurança pública”.¹²⁸ O administrativista complementa ainda que “tais assertivas conduzem a uma justiça distributiva, com a partilha dos ônus e encargos sociais entre toda a sociedade, na mais perfeita coadunação com um dos principais cânones do Estado Democrático de Direito – o princípio da igualdade de todos perante a lei”.¹²⁹

Têm-se duas teorias fundadas no risco, ou seja, na dinâmica da prestação dos serviços estatais, quais sejam: teoria do risco integral e teoria do risco administrativo.

a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa”. MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 648, p. 649.

¹²⁴ “(...) A teoria do acidente administrativo baseada na falta de serviço desmembrou-se, possibilitando a existência do que hoje se tem chamado de teorias do risco (...) a *faute de service* determinava o ressarcimento ao particular sempre que este visse lesado por dano resultante da atuação estatal, sem dedicar preocupação em detectar o agente que o causou. Voltando a vista para o terreno publicístico, tal teoria vinculou o Estado a um dever de indenizar sempre que a lesão sofrida emanasse de um fato material oriundo do funcionamento passivo do serviço público.” BACELLAR FILHO, R. F. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*, p. 213/214.

¹²⁵ BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de Direito Administrativo*, p. 1005/1006.

¹²⁶ MONTEIRO FILHO, C. E. do R. *Op. cit.*, p. 45.

¹²⁷ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 86.

¹²⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*, p. 310.

¹²⁹ *Idem. Ibidem.*

Para a teoria do risco administrativo a caracterização da responsabilidade estatal se dá quando está presente o nexo de causalidade entre o evento danoso e o ato do agente público estatal.¹³⁰ Observa-se, assim, que a principal diferença dessa teoria com a teoria da culpa administrativa é o fato de o elemento norteador não é mais a “falta do serviço”, mas sim o “fato do serviço”.¹³¹

Por sua vez, a teoria do risco integral, ainda que defenda a responsabilidade objetiva e também seja baseada no risco da atividade estatal, difere-se da teoria do risco administrativo na medida em que não admite qualquer hipótese de excludente de responsabilidade estatal.¹³² Ou seja, basta apenas a comprovação do nexo causal entre o dano e a atuação do agente público.

Segundo a doutrina, a teoria do risco integral “é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática por conduzir ao abuso e à iniquidade social”.¹³³ Ademais, tal teoria equipara o Estado à figura de um “segurador universal”.¹³⁴

O ordenamento jurídico brasileiro consagra, desde a Constituição de 1946, a responsabilidade objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo. Aludida Constituição inovou e evolui bastante em relação às Cartas Magnas anteriores ao dispor no art. 194 expressamente que “as pessoas jurídicas de direito interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”. Além disso, previu ação regressiva contra o funcionário causador do dano, devendo ser comprovada a sua culpa.¹³⁵

¹³⁰ Nos dizeres de Zulmar Fachin: “Três são, portanto, os pressupostos da responsabilidade estatal: a) fato do serviço; b) lesão ao direito de outrem; c) relação de causalidade entre aquele e esta. Nota-se que dentre os requisitos não está a culpa, isto porque, em seara de responsabilidade objetiva, ela não é exigida”. FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 87.

¹³¹ “Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes dessa doutrina, que por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194, da CF de 1946”. MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 649/650.

¹³² FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 89.

¹³³ MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 650.

¹³⁴ SERRANO JUNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 46.

¹³⁵ Destaca-se que, tal direito de regresso, previsto também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme será exposto a seguir, buscando a reparação do agente público, que causou o dano ou prejuízo a terceiro, é baseado na responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Augusto Gonet Branco explicam que “Por isso, inclusive, conexo à idéia de responsabilidade civil do Estado, revela-se necessário trabalhar com o conceito de direito de regresso

A partir da Constituição de 1946, tinha-se, então, segundo nos ensina Romeu Felipe Bacellar Filho, dois sistemas de responsabilidade para as pessoas jurídicas que faziam parte da Administração Pública: (i) responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas de Direito Público, aplicando-se a norma constitucional; (ii) responsabilidade subjetiva para as pessoas jurídicas de Direito Privado, aplicando-se o Código Civil de 1916.¹³⁶

As Constituições de 1967 e 1969 (EC nº 1, de 17 de outubro de 1969) mantiveram a responsabilidade objetiva do Estado e o direito de regresso contra o funcionário causador do dano, no qual deve ser comprovada a culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, também consagrou a responsabilidade objetiva, mas trouxe outras contribuições para o instituto da responsabilidade estatal.¹³⁷ Mantiveram-se no art. 37, § 6º os dois aspectos mencionados acima e foi previsto, em relação às Constituições anteriores, duas importantes inovações e evoluções: (i) a pessoa jurídica de direito privado (empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista) prestadora de serviço público (é necessário que a natureza do serviço prestado seja público) responde por responsabilidade objetiva, na mesma forma da pessoa jurídica de Direito Público; e (ii) ampliação na interpretação de quem age em nome do Estado, ao substituir o termo “funcionário público” presente nas Constituições anteriores por “agente público”, uma vez que esse termo é capaz de abarcar todos os que exercem qualquer espécie de atividade pública, enquanto que aquele é mais restrito.¹³⁸

(art. 37, § 6º, da CF/88), para permitir que o agente público seja também acusado e tenha plena noção dessa responsabilidade. Aliás, não se pode olvidar que, como garantia do próprio Estado constitucional e republicano, a responsabilidade do agente público é subjetivo, exigindo da Administração Pública o dever de provar que a conduta do seu preposto foi motivada por dolo ou culpa”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 901.

¹³⁶ Assim, segundo Romeu Felipe Bacellar Filho, era “A personalidade – pública ou privada – determinava a incidência do regime jurídico público (constitucional) ou privado (Código Civil)”. BACELLAR FILHO, R. F. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*, p. 223.

¹³⁷ Nesse sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho ensina que “A Constituição Federal consagrou definitivamente a teoria objetiva nas relações jurídicas administrativas. O elemento subjetivo só é referido no parágrafo único do artigo, de forma eventual, como pressuposto da ação regressiva da Administração contra o servidor causador do dano”. *Idem*, p. 326.

¹³⁸ MONTEIRO FILHO, C. E. do R. *Op. cit.*, p. 45. Convém destacar, referente a segunda evolução apontada, já abordada no capítulo anterior, ponto 1.3., a lição de Romeu Felipe Bacellar Filho “(...) a noção de agente, no caso, deve ser entendida de forma ampla. Agente público para os efeitos de responsabilidade civil é toda pessoa investida em função pública, independente do vínculo que ostenta. Incluem-se, por conseguinte, os colaboradores da administração, todos igualmente responsáveis civilmente. São atividades de alçada, em virtude do desempenho de um mister publico, do *status* jurídico

Ainda que não seja o objeto principal da presente pesquisa, convém ainda assinalar breves traços acerca da distinção feita pela doutrina quanto ao fundamento do dever de indenizar nos casos em que o dano for causado por ação ou omissão estatal. Ou seja, se, em ambos os casos, aplica-se a responsabilidade objetiva ou se no caso da omissão, a responsabilidade é subjetiva, enquanto que na ação, a responsabilidade é objetiva.

Trata-se de hipótese divergente na doutrina e na jurisprudência.¹³⁹

Para Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em se tratando de ato comissivo, o Estado responde objetivamente. Porém, para as hipóteses de conduta omissiva estatal, a responsabilidade deverá ser subjetiva, ou seja baseada na culpa ou dolo. Assim, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a reparar o dano. (...)

(...) Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.¹⁴⁰

Na mesma linha, alude Maria Sylvia Zanella Di Pietro que “(...) A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável”.¹⁴¹

Ou seja, caso o dano seja decorrente de uma omissão do Estado pelo fato de que esse não tinha o dever legal de agir, o Estado deverá ser responsabilizado

de funcionário público, ressalta-se, em qualquer escalão. Em suma, agente público é todo aquele em condições de efetuar comportamentos imputáveis ao Estado, no seu sentido amplo (pessoas jurídicas de direito público, empresas provadas prestadoras de serviço público, colaboradores, etc.)”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. In: *Interesse Público*, p. 21.

¹³⁹ Como exemplos de jurisprudência que defendem a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, ver: RE 109.615-2/RJ, Ministro Relator Celso de Mello e RE 170.014-9/SP, Ministro Relator Ilmar Galvão. Já como exemplo de jurisprudência a favor da responsabilidade subjetiva, ver RE 382.054-1/RJ, Ministro Relator Carlos Velloso, julgado em 03.08.2004.

¹⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de Direito Administrativo*, p. 1011/1012.

¹⁴¹ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*, p. 655.

subjetivamente, devendo, portanto, haver a comprovação de dolo ou culpa. Caso contrário, o Estado seria um “segurador universal”.¹⁴²

Todavia, a tese defendida por essa corrente é combatida por parte da doutrina em geral.

O administrativista Romeu Felipe Bacellar Filho, defendendo que nas hipóteses de omissão do Estado se aplica a responsabilidade objetiva, propõe que

(...) há um consenso generalizado entre os administrativistas de que a interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição caminha no sentido da afirmação da responsabilidade objetiva pelo menos no que tange a atos comissivos (já que se tratando de omissão há dissenso doutrinário e jurisprudencial). O certo é que a responsabilidade prevista na Constituição Federal é de natureza objetiva.¹⁴³

No mesmo sentido, segundo Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho, após as Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988 consagrarem a responsabilidade objetiva do Estado, a teoria subjetiva prevista no art. 15 do Código Civil de 1916 foi eliminada, “simplificando sobremaneira a lide a ser enfrentada pela vítima, a qual não precisa mais demonstrar a ocorrência de culpa, ainda que anônima, na atuação omissiva ou comissiva do Estado. o elemento culpa só irá ingressar na relação Administração versus agente, para efeito de eventual direito de regresso”.¹⁴⁴ Ademais, não prevalece o argumento de que o Estado estaria se tornando um “segurador universal”, uma vez que, conforme será demonstrado, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado comporta causas excludentes e atenuantes, que afastam o nexo de causalidade entre o evento danoso e atuação do agente estatal.¹⁴⁵

Ora, conforme demonstrado, defende-se que, após a Constituição Federal de 1988, em se tratando de ação ou omissão do Estado, adota-se a teoria objetiva consagrada no artigo 37, § 6º, sem a necessidade de o cidadão ter que comprovar a culpa ou do dolo do ente estatal, bastando para isso, somente a prova do nexo de causalidade entre o dano e a omissão.¹⁴⁶

¹⁴² BANDEIRA DE MELLO, C. A., *Curso de Direito Administrativo*, p. 1015.

¹⁴³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração público: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 316.

¹⁴⁴ MONTEIRO FILHO, C. E. do R. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁴⁵ *Idem. Ibidem.*

¹⁴⁶ Para uma melhor análise sobre a inserção da responsabilidade por culpa administrativa nas hipóteses de responsabilidade subjetiva ou objetiva, sobretudo nas hipóteses de omissão, destaca-se e recomenda-

2.3. EXCLUDENTES E ATENUANTES

Como destacado no subtópico anterior, o artigo 37, § 6º da Carta Magna de 1988, ao manter a responsabilidade objetiva, influenciada pela teoria do risco administrativo, para a responsabilização civil do Estado, prevista desde a Constituição de 1946, admite algumas hipóteses excludentes e atenuantes, que afastam, caso sejam constatadas, tal responsabilidade. Isso ocorre porque tais casos retiram o nexo causal entre a atuação estatal e o prejuízo causado, podendo isentar o Estado do dever indenizatório de arcar com os danos.¹⁴⁷

Para uma adequada compreensão do instituto da responsabilidade estatal, mostra-se necessário, então, analisar e delinear quais são essas excludentes e atenuantes.

Ainda que não seja pacífico na doutrina¹⁴⁸, Romeu Felipe Bacellar Filho apresenta as seguintes hipóteses de excludentes ou atenuantes da responsabilidade estatal: culpa da vítima, ato de terceiro, força maior, caso fortuito e estado de necessidade.¹⁴⁹

Antes de examinar cada uma dessas espécies, imperioso ressaltar que, segundo Rodrigo Valgas dos Santos, as excludentes do nexo causal se diferenciam das

se a leitura do artigo elaborado em conjunto pelos administrativistas Daniel Wunder Hachem e Emerson Gabardo, que defendem a responsabilidade objetiva nesse caso e concluem da seguinte forma: "(...) a materialização de tais direitos [direitos fundamentais] através da atividade administrativa retrata a exigência não apenas do princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, CF), como também da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, prevista no artigo 5º, §1º da CF. Esse dispositivo, combinado com o princípio da eficiência, tem por escopo obrigar a Administração Pública a promover com a máxima presteza os serviços necessários à satisfação das necessidades mais essenciais do cidadão, imprescindíveis para a concretização do princípio fundamento da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade Civil do Estado, *Faute Du Service* e o Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luiz Manuel Fonseca; BENCACCHIO, Marcelo. *Responsabilidade Civil do Estado – desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 288.

¹⁴⁷ LASPRO, O. N. S. *Op. cit.*, p. 81.

¹⁴⁸ Sobre as excludentes que a doutrina apresenta, Zulmar FACHIN adverte que "Não é pacífico na doutrina saber quais são as excludentes. Todavia, é mais ou menos aceito que a culpa da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito, a força maior, o estado de necessidade e a legítima defesa excluem o dever de o Estado reparar os danos sofridos pela vítima. O estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito não podem, em regra, ser invocados como excludentes porque a responsabilidade patrimonial do Estado é, como visto, alicerçada no risco da atividade estatal. O comportamento lesivo do agente estatal, muitas vezes, pode se dar no exercício regular do direito ou no cumprimento do dever legal, que subsiste o dever do Estado reparar o dano" (FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 120).

¹⁴⁹ BACELLAR FILHO, R. F. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*, p. 331.

excludentes da ilicitude, previstas no artigo 188 do Código Civil Brasileiro¹⁵⁰, pelo fato dessas não excluïrem necessariamente a responsabilidade estatal.¹⁵¹

A primeira hipótese mencionada acima, culpa da vítima¹⁵², caracteriza-se pelo fato de que a conduta da vítima, por meio da sua ação ou omissão, contribui decisivamente para o efeito danoso.¹⁵³ Levando isso em conta, é indispensável saber se a culpa da vítima foi exclusiva ou concorrente com a Administração Pública, o que pode levar a dois casos possíveis e distintos entre si:¹⁵⁴ (i) sendo a vítima, ao agir com culpa exclusiva, a única responsável pelo evento danoso e produzindo o Estado esta prova, não há responsabilidade estatal;¹⁵⁵ e (ii) se a culpa da vítima for concomitante com a responsabilidade estatal, ou seja, os efeitos prejudiciais decorrem tanto da vítima, como do Estado, não se tem a exclusão total do dever de ressarcir pelo Estado, mas sim uma diminuição do valor, de forma proporcional à responsabilidade dos envolvidos.¹⁵⁶

É necessário ressaltar, porém, que tais hipóteses devem ser analisadas de acordo com cada caso concreto, em termos razoáveis, uma vez que o risco no exercício das funções da atividade pública é do Estado e ele quem não deve causar dano ao particular.¹⁵⁷

Essa noção da culpa da vítima se assemelha a hipótese da culpa de terceiro. Aqui, tem-se um ato ou fato de terceiro (não agente público) que produziu um dano ao

¹⁵⁰ “Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os atos praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo eminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

¹⁵¹ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 284.

¹⁵² Rodrigo Valgas dos Santos prefere falar em “fato da vítima” ao invés de “culpa da vítima”, uma vez que “de todo adequada a expressão fato da vítima – mais ampla – e não culpa da vítima, mais estreita. Nesta maneira não está a perquirir a culpabilidade. Na hipótese, por exemplo, de uma criança infortunadamente se precipite sobre um automóvel que trafega normalmente, não cabe falar-se em culpa, mas em fato da vítima”. *Idem*, p. 285.

¹⁵³ *Idem*, *Ibidem*.

¹⁵⁴ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 123.

¹⁵⁵ ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 36.

¹⁵⁶ Celso Antonio Bandeira de Mello chama essa hipótese de concausa: “Com efeito, pode ocorrer que o dano resulte de dupla causação. Hipóteses haverá em que o evento lesivo seja fruto de ação conjunta do Estado e do lesado, concorrendo ambos para a geração do resultado danoso. Ainda aqui não haverá falar em excludente da responsabilidade estatal. Haverá, sim, atenuação do *quantum* indenizatório, a ser decidido na proporção em que cada qual haja participado para a produção do evento” (BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*, p. 1024).

¹⁵⁷ Nesse sentido: ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 37; FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 123/124.

particular. Essa conduta deverá ser provada pelo Estado para que ele seja afastado total (ato ou fato de terceiro foi exclusivo ou único para o evento danoso) ou parcialmente (ato ou fato de terceiro se deu concomitantemente com a Administração Pública).¹⁵⁸

No que se refere às hipóteses do caso fortuito e força maior, as maiores divergências que a doutrina apresenta são as dificuldades em diferenciá-las e saber se ambas afastam ou não o nexo causal.¹⁵⁹

No entanto, acerca dessa diferenciação, *mister* registrar a lição de Romeu Felipe Bacellar Filho, para o qual a “distinção não oferece nenhuma dificuldade. Em se tratando de caso fortuito, o traço marcante é a imprevisibilidade. Se o acontecimento pudesse ser previsto, certamente seria evitado. Já em se tratando de força maior, o que transcende é a irresistibilidade. O evento em muitos casos, embora previsível, afigura-se inevitável por sua força maior”.¹⁶⁰ Defende o administrativista, assim, que ambas as hipóteses são casos de afastamento da responsabilidade civil do Estado, pelo fato de detectarem fatos imprevisíveis e inevitáveis.¹⁶¹

Porém, em casos de prevenção de fatos que possam causar prejuízos, em determinadas situações previsíveis, o Estado pode responder, ainda que proporcionalmente, uma vez que se tenha ação ou omissão estatal, já que, como dito

¹⁵⁸ SANTOS, R. V. dos. *Op. cit.*, p. 286.

¹⁵⁹ Parcela da doutrina entende que apenas a hipótese de força maior é de afastamento da responsabilidade estatal. Nesse sentido, defende Celso Antônio Bandeira de Mello que: “O caso fortuito não é utilmente invocável, pois sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dano objeto relevante, a saber: ter agido de modo a produzir a lesão sofrida por alguém” BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*, p. 1025. Nesse mesmo sentido, ver: Edmir Netto de Araújo (ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 38/39) e Orestes Nestor de Souza Laspro (LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 83/84).

¹⁶⁰ BACELLAR FILHO, R. F. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*, p. 332.

¹⁶¹ Defende Marçal Justen Filho também que: “Já o caso fortuito ou força maior afasta, em todos os setores do direito, a responsabilização civil. Envolve hipóteses em que o dano é produzido por causas alheias à vontade ou ao controle de alguém, insuscetíveis de impedimento. Dito em outras palavras, o Estado não é responsabilizável, porque o dano se produziu não obstante tivesse ele observado todas as cautelas derivadas do dever de diligência a ele imposto”. JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, 239. Destaca-se também o posicionamento de Zulmar FACHIN: “A discussão, todavia, perde maior sentido na medida em que se pode notar que tanto o caso fortuito quanto a força maior causam o mesmo efeito. Embora conceitualmente distintos, ambos levam ao mesmo resultado. Havendo ocorrência de um ou de outro, fica o Estado isento do dever de reparar o dano sofrido pela vítima. Mas, em muitas hipóteses a produção da prova da existência de caso fortuito ou de força maior é bastante difícil”. FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 127/128.

acima, ele assume os riscos da atividade desempenhada, devendo estar estabelecido o nexo causal, que é o pressuposto para que o prejuízo seja reparado.¹⁶²

A hipótese de estado de necessidade, por fim, liga-se a uma ação do Estado que causou um dano a terceiro. Contudo, esta deve ser afastada ou diminuída em virtude da prevalência do interesse público sobre o individual. Ademais, essa hipótese se caracteriza em situações excepcionais, como guerra, estado de sítio, ou semelhantes.¹⁶³

Observa-se, portanto, que é o nexo causal que irá determinar, nas hipóteses aduzidas acima, as causas excludentes e atenuantes. Nessa linha, “(...) se na relação de causalidade não existir a participação da atividade administrativa na produção do dano”, explica Romeu Felipe Bacellar Filho, “não há e nem pode haver reparação pelo Poder Público, por ausência de indispensável pressuposto”.¹⁶⁴

¹⁶² BACELLAR FILHO, R. F. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*, p. 332.

¹⁶³ Nesse mesma linha, ver: ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 40; LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁶⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração público: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, p. 333.

PARTE III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Levando em conta as noções apresentadas nos tópicos precedentes, buscar-se-á analisar e rebater, nesse ponto, os principais fundamentos e argumentos apontados pela teoria da irresponsabilidade estatal em face de atividades jurisdicionais danosas.

Conforme visto, o Poder Judiciário é uma das funções públicas que compõe a estrutura da República Federativa do Brasil, guardando relação harmônica e independente com as outras duas funções: Legislativa e Executiva. Ademais, uma vez que a teoria clássica de Montesquieu sobre a separação de poderes é interpretada atualmente no sentido de que cada função possui uma função preponderante, mas acaba exercendo também outras funções acessórias, num “sistema de freios e contrapesos”, observa-se que nenhum Poder do Estado acaba realizando uma função exclusiva.

Destarte, afirma-se que o Poder Judiciário possui uma função principal, que é a prestação jurisdicional, e também funções acessórias, que seriam, dentre outras, a normativa (atos que normatizam regras internas) e a administrativa (da mesma natureza que os praticados pelo Poder Executivo).¹⁶⁵

Importante destacar que os atos decorrentes da prestação jurisdicional, ou seja, da função principal da atividade jurisdicional, não se referem somente à sentença de mérito, mas incluem todas as demais atividades que o magistrado realiza no processo, incluindo, por exemplo, o despacho e a decisão interlocutória.¹⁶⁶

¹⁶⁵ CLÈVE, C. M.; FRANZONI, J. A. *Op. cit.*, p. 110.

¹⁶⁶ Nessa mesma linha, “A função jurisdicional a que nos referimos, que acarreta a responsabilidade do Estado nos termos restritos aqui expostos, não se resume ao ato jurisdicional típico, ou ato jurisdicional *strictu sensu*, que a maioria da doutrina localiza na sentença de mérito, apta a ter eficácia de coisa julgada, mas compreende a atividade exercida pelo Juiz no processo, tanto antes como depois da sentença, tanto no processo de conhecimento como no cautelar e no de execução, tanto na jurisdição contenciosa como na voluntária” AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 6. Ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que o ato jurisdicional propriamente dito “[...] compreende não só a sentença, mas também todos os atos, despachos e decisões interlocutórias que o juiz pratica ao longo do processo, até chegar à sentença”. DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 85.

Ocorre, entretanto, que o Estado-Juiz ao atuar e buscar realizar a justiça e a paz social, por meio da prestação jurisdicional ou por meio de suas funções acessórias, corre o risco e, eventualmente, pode causar prejuízos e danos a terceiros.¹⁶⁷

No que se refere aos atos decorrentes da função acessória do Poder Judiciário, sobretudo aos atos administrativos, o entendimento jurisprudencial e doutrinário é pacífico no sentido de se admitir a possibilidade de responsabilização do Estado-Juiz, recaindo-se no princípio geral da responsabilidade civil do Estado.

Mais complexo, porém, é o tema quando se trata da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional propriamente dito, já que há uma tendência, conforme já mencionado no ponto 1.3., em se consagrar na jurisprudência, em regra, a irresponsabilidade estatal nesses casos, admitindo-se como exceção somente as hipóteses previstas na lei (art. 5º, LXXXV, CRFB/88 e art. 630 do CPP).¹⁶⁸

Com o intuito de defender a tese da irresponsabilidade estatal em face dos atos jurisdicionais prejudiciais a terceiros, foram elaborados vários argumentos e fundamentos. Assim, tendo em conta tais teses, essas serão analisadas e, na sequência, demonstrar-se-á a insuficiência dos seus argumentos e fundamentos diante do Estado Democrático de Direito e do que dispõe a Carta Magna brasileira, defendendo a tese da responsabilidade estatal por atos jurisdicionais danosos.

Antes, porém, será buscado verificar, ainda que de forma breve, como o tema da responsabilidade dos magistrados foi tratado ao longo do tempo no ordenamento jurídico pátrio, destacando aspectos relevantes em sua evolução normativa.

3.1. EVOLUÇÃO NORMATIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, no Brasil Colônia vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal e as suas leis complementares e extravagantes. As Ordenações Filipinas (1603), que sucederam as Ordenações Afonsinas (1446) e Manuelinas (1521), previam, em

¹⁶⁷ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 794; DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*. p. 85.

¹⁶⁸ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 790; DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 85.

diversos pontos, o princípio da responsabilidade pessoal do Juiz.¹⁶⁹ Tais leis portuguesas continuaram a ser aplicadas, mesmo após a independência do Brasil. Somente a partir de 1832 começaram a aparecer as primeiras leis brasileiras disciplinando a responsabilidade civil do juiz no direito pátrio.¹⁷⁰

Assim, o Código de Processo Criminal de 29 de novembro de 1832 foi a primeira legislação brasileira que tratou da responsabilidade civil, regulando a matéria exclusivamente na esfera penal. Tratando os juízes, em regra, com as mesmas normas penais aplicadas aos demais servidores públicos, além daquelas específicas da atividade jurisdicional, esse diploma legal previa, no art. 129, a prevaricação, e, nos arts. 130 e 131, a peita.¹⁷¹

Logo na sequência, o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, previu igualmente, no art. 677, a responsabilidade pessoal do juiz, ao tratar da ordem do juízo no processo.¹⁷² Posteriormente foi aprovada, em 28 de dezembro de 1876, a “Consolidação” Ribas, que consistiu numa compilação das normas processuais existentes até então, assumida pelo Conselheiro Antonio Joaquim Ribas. Segundo Orestes Nestor de Souza Laspro, tal compilação não trouxe qualquer novidade sobre o tema, à exceção do art. 486, que dispunha que os juízes são responsáveis pelas custas dos atos declarados nulos, nas hipóteses de citação nula ou inexistência dessa e se o feito foi realizado por quem não era procurador. Porém, o Decreto nº 763, em 19 de dezembro de 1890, determinou a aplicação do citado Decreto nº 737 às causas civis, o que fez com que não se vigerasse mais a “Consolidação” de Ribas.¹⁷³

¹⁶⁹ Livro I, Título LXXXVIII, § 16; Livro LII, Título, § 5º; Livro IV, Título CII, § 7º; Livro 1. Ao analisar esse período, Ruy Rosado de Aguiar Junior explica que “(...) era o juiz obrigado a dar residência, com o dever de permanecer por certo tempo no lugar onde exercera a profissão, para responder as reclamações dos eventuais lesados. Para isso, o novo Juiz do lugar, nos dez dias seguintes a sua posse, deveria proceder à devassa sobre o Juiz anterior, a chamada ‘janeirinha’, regulada nas Ordenações Filipinas, Livro 1, Título LXV, §§ 39 a 72, enviando seu resultado ao Corregedor da Coroa”. AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁰ LASPRO, O. N de S. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁷¹ Segundo nos ensina Orestes Nestor de Souza Laspro, a prevaricação “consistia em, por afeição, ódio ou contemplação ou para proveito próprio, o empregado público julgar contra a lei, aconselhar alguma das partes, que perante ele litigarem, deixar de mandar prender, processar ou punir delinquente, recusar ou demorar a administração da justiça”; e a peita no “caso em que o juiz recebeu ou aceita promessa direta ou indireta para praticar ou deixar de praticar ato que deva praticar em razão de seu ofício ou da lei, seja justa ou não sua decisão”. *Idem*, p. 55/56.

¹⁷² “Art. 677 – As nulidades argüidas não sendo supridas, ou pronunciadas pelo Juiz, importarão: § 1º - A anulação do processo na parte respectiva, se elas causaram prejuízo àquele eu as argüiu; § 2º - a responsabilidade do Juiz”. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em 22/09/2012.

¹⁷³ LASPRO, O. N de S. *Op. cit.*, p. 55/56.

A grande novidade veio, em 1890, com a promulgação do Código Penal, que impôs o dever de indenizar o réu condenado por sentença criminal e depois reabilitado¹⁷⁴, marcando uma importante fase na história da responsabilidade estatal, ressaltando-se o risco social como base para a obrigação de indenização.¹⁷⁵

O Código Civil de 1916, além de prever o art. 15, já citado no tópico 3.2., também previu diversos dispositivos, tais como os arts. 294, 420, 421 e 1.552¹⁷⁶, que previam a responsabilidade direta do juiz pelos danos causados às partes

Em 1940, foi editado o Código Penal, que substituiu o anterior e permanece até hoje em vigor. Esse diploma legal definiu diversos crimes praticados por funcionários públicos (previsto nos arts. 312 a 317) e tratou da hipótese de exercício arbitrário ou abuso do poder, que está definido no art. 350¹⁷⁷. Na sequência, a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, aludiu sobre os casos de responsabilidade civil, administrativa e penal nos casos de abuso de autoridade.¹⁷⁸

Editado em 1942 e ainda em vigor, o Código Processual Penal estabeleceu, no art. 630, a responsabilidade direta do Estado na hipótese de erro judiciário, porém, tal hipótese, é condicionada à revisão da sentença condenatória.¹⁷⁹

¹⁷⁴ O art. 86, § 2º desse diploma legal estabelecia que: “A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indenização”. <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em 22/09/2012.

¹⁷⁵ DERGINT, A. do A. *Op. cit.*, p. 168.

¹⁷⁶ “Art. 294 – Ficar subsidiariamente responsável o Juiz que conceder a alienação fora dos casos e sem as formalidades do artigo antecedente, ou não providenciar na sub-rogação do preço e conformidade com o parágrafo único do mesmo artigo; Art. 420 – O Juiz responde subsidiariamente pelos prejuízos que sofra o menor em caso de insolvência do tutor, de lhe não ter exigido a garantia legal, ou de não haver removido, tanto que se tornou suspeito; art. 421 – A responsabilidade será pessoal e direta, quando o Juiz não tiver nomeado tutor, ou quando a nomeação não houver sido oportuna; art. 1.551 – Consideram-se ofensivos da liberdade (art. 1.550): I – o cárcere privado; II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de mãe-fé; III – a prisão ilegal (art. 1.552); art. 1.552 – No caso do artigo antecedente, n. III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 22/09/2012.

¹⁷⁷ “Art. 350 – Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 22/09/2012.

¹⁷⁸ Tais casos são definidos por Ruy Rosado de Aguiar Junior como “(...) ‘deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada’ (art. 4º, ‘d’), sujeitando-o, além de outras sanções, à reparação civil do dano (art. 6º, §2º)”. AGUIAR JUNIOR, R. R de. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁹ “Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º - Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º - A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
b) se a acusação houver sido meramente privada.”

As Constituições de 1946, 1967 e a Emenda nº 1, de 1969, nada dispuseram acerca da responsabilidade do juiz, apenas prevendo de maneira ampla a responsabilidade objetiva do Estado.

O atual Código Processual Civil (1973) previu, de forma equivalente ao art. 121 da lei processual anterior, a responsabilidade pessoal do juiz no art. 133, dispondo nos seguintes termos que

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:
 I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
 II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.
 Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no no II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Nesse mesmo sentido, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979) reproduziu no art. 49, *ipsis litteris*, o dispositivo acima do CPC, incluindo também como hipótese de incidência os atos praticados pelas demais jurisdições (criminal, eleitoral, trabalhista, militar).¹⁸⁰

Atualmente, a CRFB/1988 prevê, no art. 5º, LXXV, as hipóteses de erro judiciário e a situação na qual alguém fique preso além do tempo previsto na decisão, como casos de indenização estatal ao condenado, sendo um direito e garantia fundamental do cidadão. Além disso, frisa-se, novamente, que a Carta Magna consagrou a responsabilidade objetiva do Estado em face de danos decorrentes do exercício da atuação dos seus agentes públicos, ressaltando a possibilidade de que estes respondam pelos prejuízos causados, em caso de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva), pela via do direito de regresso.

O novo Código de Direito Civil (2002), ainda que tenha revogado o anterior, continuou a disciplinar determinadas hipóteses de responsabilidade pessoal do magistrado por atos danosos aos administrados, no decorrer de suas funções. Os arts. 954, parágrafo único¹⁸¹, lido conjuntamente com o 927¹⁸² do aludido diploma legal,

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 22/09/2012.

¹⁸⁰ AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁸¹ “Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I - o cárcere privado;

dispõem que a autoridade que ordenou a prisão ilegal é obrigada a ressarcir o dano. Ademais, o art. 1.744, incisos I e II¹⁸³, desse diploma legal, prevê a responsabilidade subsidiária do juiz em certas hipóteses.¹⁸⁴

Observa-se, portanto, que, atualmente, ao contrário de outros sistemas jurídicos¹⁸⁵, tal matéria encontra-se regulada no ordenamento jurídico nacional em vários diplomas legais, como na Carta Magna de 1988, na legislação ordinária e complementar.¹⁸⁶

3.2. FUNDAMENTOS DA TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JURISDICIONAL

Tendo sido analisado a evolução normativa e apresentados os principais diplomas legais que tratam do tema, nesse momento a análise recairá sobre quais os principais argumentos utilizados para fundamentar a irresponsabilidade do Estado em face dos atos jurisdicionais danosos, uma vez que, conforme dito, essa é a orientação jurisprudencial que tem predominado, com a exceção das hipóteses previstas em lei (arts. 5º, LXXV, CRFB e 630, CPC).

Os principais argumentos utilizados, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, com o intuito de defender a irresponsabilidade estatal em face dos atos

II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III - a prisão ilegal." http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 22/09/2012.

¹⁸² "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 22/09/2012.

¹⁸³ "Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será:

I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;

II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito." http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 22/09/2012.

¹⁸⁴ Ressalta-se que questão da compatibilidade ou incompatibilidade dos dispositivos citados com a Carta Magna de 1988 será analisada no próximo tópico, ao ser analisada a responsabilidade pessoal do juiz nos casos de dolo ou culpa.

¹⁸⁵ Ainda que tal pesquisa não tenha a pretensão de uma análise do direito comparado sobre o tema, cita-se, como exemplo, que, segundo a análise feita por Zulmar FACHIN, a Constituição espanhola, promulgada em 1978, consagra, expressamente, a responsabilidade patrimonial do Estado por ato do juiz, prevendo no art. 121 que: "os danos causados por erro judicial, assim como os que são consequência do funcionamento anormal da Administração da Justiça, darão direito a uma indenização a cargo do Estado, conforme a lei". A Constituição da República Italiana, promulgada em 27 de dezembro de 1947, também consagra a responsabilidade patrimonial em dois dispositivos: art. 24 ("A lei determinará as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciários") e art. 28, de forma mais ampla ("Os funcionários e os dependentes do Estado e das entidades públicas serão diretamente responsáveis, segundo as leis penais, civis e administrativas, pelos atos praticados com violação do direito. nesses casos, a responsabilidade civil entende-se ao Estado e às entidades públicas). FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 137/142.

¹⁸⁶ LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 245.

jurisdicionais são: (i) a soberania do Poder Judiciário; (ii) não ofensa à coisa julgada; (iii) falibilidade dos juízes; (iv) risco do serviço assumido pelo jurisdicionado ao levar sua pretensão ao Estado-juiz; (v) independência do juiz; e, (vi) ausência de texto expresso em lei.¹⁸⁷

O primeiro dos argumentos apontado como capaz de fundamentar a negativa de responsabilidade estatal é a soberania do Poder Judiciário. Defende-se, aqui, a ideia de que o Poder Judiciário é um poder soberano e, em virtude disso, não poderia gerar a responsabilização do Estado em face de atos danosos decorrentes do exercício de suas atividades jurisdicionais.¹⁸⁸ Ou seja, uma vez que os atos decisórios dos juízes devem ser compreendidos como uma manifestação da soberania, os eventuais prejuízos que poderiam ser causados a terceiros em virtude dessa atuação, não podem acarretar a responsabilização estatal.¹⁸⁹ Caso fosse admitida a responsabilidade do Estado, estar-se-ia contrariando a própria soberania do Poder Judiciário. A jurisprudência do STF registrou esse entendimento nos seguintes termos: “o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos declarados em lei, porquanto a administração da Justiça é um dos privilégios da soberania”.¹⁹⁰

Invoca-se, também, como fundamento da irresponsabilidade do Estado em face de atos jurisdicionais, sendo colocado pela doutrina como o mais forte argumento, o fato de que, caso houvesse a responsabilidade estatal, haveria igualmente ofensa à coisa julgada.¹⁹¹ Em linhas gerais, para os defensores desse argumento, em virtude do magistrado, ao prolatar uma sentença, definir de forma imutável o caso concreto que lhe é apresentado, através da decisão judicial, tal matéria não poderia ser mais discutida.¹⁹² Trata-se da presunção de veracidade da coisa julgada, não se podendo mais admitir a sua invalidação.¹⁹³ Assim, eventual indenização da responsabilidade do Estado violaria frontalmente o princípio da imutabilidade da coisa julgada, sustentando-se que somente o juiz poderia ser responsabilizado pelos prejuízos ocasionados aos jurisdicionados.¹⁹⁴

¹⁸⁷ GASPARINI, D. *Op. cit.*, p. 847/848.

¹⁸⁸ Nesse sentido, ver: ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 813; DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, p. 86; CRETELLA JUNIOR, J. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁸⁹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 167.

¹⁹⁰ RE 70121 – Minas Gerais, Julgamento realizado em 12/10/1971, Ministro Relator Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno; RE 429518 – Santa Catarina, Julgamento realizado em 05/10/2004, Ministro Relator Carlos Velloso, 2ª Turma.

¹⁹¹ AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 3.

¹⁹² LASPRO, O. N de S. *Op. cit.*, p. 105.

¹⁹³ ZULMAR, F. *Op. cit.*, p. 171.

¹⁹⁴ *Idem. Ibidem.*

Ademais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao analisar os principais argumentos dessa noção, aponta ainda que, para os defensores dessa ideia, também seria violada a noção da segurança jurídica, que decorre da presunção de verdade da coisa julgada, pois

Uma vez que a sentença transitada em julgado tenha uma presunção de verdade, o reconhecimento do direito a uma indenização a quem sofreu um dano em decorrência da decisão implicaria uma contradição, pois, se a sentença causa um dano considerado ilegítimo, de modo a justificar uma indenização, não se pode mais afirmar que ela contém uma verdade legal; e essa possibilidade de atribuição de responsabilidade civil ao Estado geraria uma insegurança jurídica, contrária ao interesse público, pois a idéia de imutabilidade da sentença atende a um princípio de ordem pública, que impede que os litígios se estendam indefinidamente. Esse princípio resultaria infringido se, em outro processo judicial, fosse possível discutir a legitimidade ou não da sentença, para fins de responsabilidade civil do Estado.¹⁹⁵

Outro argumento usado por quem defende a ausência de responsabilidade do Estado nos casos de atividades jurisdicionais é a falibilidade dos juízes. Sustenta-se, aqui, que, enquanto humanos, os juízes são falíveis e são passíveis, portanto, de cometerem erros.¹⁹⁶ Dessa forma, defende-se que os erros cometidos pelos juízes não poderiam acarretar o dever do Estado de se responsabilizar pelos prejuízos daí decorrentes.

Invoca-se, como argumento da irresponsabilidade, além dos apontados acima, o risco do serviço assumido pelo jurisdicionado, que, ao levar sua pretensão ao Poder Judiciário, buscando uma solução, assume os riscos inerentes a essa espécie de serviço público.¹⁹⁷ A justificativa para essa ideia é a de que o Poder Judiciário somente atua após a provocação da parte, afastando-se, assim, a responsabilidade estatal nesse caso.¹⁹⁸

¹⁹⁵ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 88.

¹⁹⁶ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 174.

¹⁹⁷ Nessa mesma linha, ver, DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 89; FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 176

¹⁹⁸ Nessa linha, Augusto do Amaral Dergint, ao se debruçar sobre essa tese e apresentar os principais argumentos de seus defensores, explica que “a atuação do Estado na prestação da tutela jurisdicional (diferentemente do que ocorre com a Administração) não se dá ‘de ofício’ (*iudex ne procedat ex officio*), ela deve ser provocada pelo jurisdicionado (mediante o exercício do direito de ação). (...) Não havendo atuação espontânea do órgão judicial, mas tão-somente provocada, afirma-se que, notadamente na chamada jurisdição civil, os particulares devem assumir o risco do erro judiciário, suportando, pois, os eventuais danos por ele gerados. O Estado eximir-se-ia, assim, do dever de indenizar um prejuízo decorrente de ato judicial, porque o uso da jurisdição não foi imposto aos indivíduos, que poderiam resolver seus conflitos amigavelmente”. DERGINT, A. do A.. *Op. cit.*, p. 148.

Argumenta-se, também, como fundamento para afastar a responsabilização estatal, a independência do juiz no momento de julgar os casos que lhe são apresentados. Assim, segundo esse fundamento, o juiz deve ter ampla liberdade para decidir, sem medo de que suas decisões possam acarretar responsabilidade ao Estado, o que vai caracterizar a independência irrestrita do Poder Judiciário.¹⁹⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao se debruçar sobre essa tese, apresentando os principais argumentos de quem a sustenta, explica que

O ordenamento jurídico assegura determinadas garantias ao magistrado (como inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos), para permitir que, em sua atuação, ele seja inteiramente livre na formação de sua convicção, sem vinculação quer a outros Poderes, quer aos órgãos superiores do próprio Judiciário. Alega-se que ele perderia essa independência se tivesse preocupação com a possibilidade de suas decisões acarretarem a responsabilidade civil do Estado e a sua própria responsabilidade em ação regressiva.²⁰⁰

Ou seja, caso fosse possível a responsabilidade civil do Estado ou pessoal dos juízes, esses poderiam deixar de exercer a função jurisdicional de modo independente e imparcial, impondo, assim, restrições às garantias conferidas pelo texto constitucional.²⁰¹

Por fim, utiliza-se como argumento para isentar o Estado da responsabilidade em face de atos jurisdicionais a ausência de texto expresso em lei. Para os adeptos dessa teoria, defende-se a necessidade de texto legal que defina expressamente o Estado como sendo responsável pelos danos decorrentes da atuação dos magistrados, o que somente ocorre com as hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da CRFB/88, que trata das hipóteses de “condenado por erro judiciário” e do condenado que ficar “preso além do tempo fixado na sentença”, e do art. 133 do CPC, ao falar das hipóteses de responsabilidade pessoal do magistrado.²⁰² Assim, pelo fato de haver normas somente para as hipóteses de erro judiciário e as previstas no art. 133 do CPC, deve ser considerada, como regra geral, a irresponsabilidade do Estado em decorrência de atos jurisdicionais.

¹⁹⁹ LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 118.

²⁰⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 89.

²⁰¹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 179.

²⁰² Nesse sentido, DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 90; FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 182.

Tendo sido apresentadas, então, ainda que sucintamente, as principais noções dos argumentos e fundamentos que pretendem defender a ausência de responsabilidade estatal nos casos de atividades jurisdicionais danosas, possibilitar-se-á, no próximo ponto, verificar a incompatibilidade de tais argumentos com o Estado Democrático de Direito e com a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, demonstrando os principais argumentos jurídicos que defendem a responsabilidade estatal em tais casos.

3.3. CRÍTICA DA TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ATO JURISDICIONAL

Primeiramente, com relação ao argumento da soberania do Poder Judiciário, tal fundamentação, atualmente, não convence. Conforme demonstrado no ponto 1.1 do presente trabalho, a soberania é uma qualidade da pessoa jurídica Estado, de maneira una, indivisível, inalienável e não se refere ou se divide entre um determinado Poder.²⁰³ Assim, em decorrência da noção da unicidade do poder, Ruy Rosado de Aguiar Junior afirma que se “há responsabilidade estatal por atos executivos, também o haverá por ato jurisdicional”.²⁰⁴ Do contrário, caso fosse admitido a ideia da soberania do Poder Judiciário para eximir a responsabilidade do Estado, esse seria também absolutamente irresponsável pelos atos praticados pelos agentes públicos no exercício das funções estatais.²⁰⁵ Portanto, tal tese apresenta-se insustentável, pois, a soberania não pode significar irresponsabilidade e, além disso, é atributo do Estado, cujo poder é uno e inafastável, e não de qualquer de suas funções públicas.

No que se refere ao argumento de haver ofensa à coisa julgada, caso haja responsabilidade do Estado em face dos atos jurisdicionais, essa tese merece uma análise mais detalhada, para que se possa entender e compreender melhor a sua insuficiência.

²⁰³ Nesse sentido, ver, ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 814; DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 86; FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 167; AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 4.

²⁰⁴ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 168.

²⁰⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 86.

Sobre o instituto da *res iudicata*, necessário analisar, inicialmente, que a doutrina trata de duas espécies desse instituto: a formal e a material.²⁰⁶ O conceito de coisa julgada formal está ligado à indiscutibilidade limitada àquele processo em que a decisão tenha sido proferida. Por sua vez, a coisa julgada material, que é a coisa julgada por excelência, corresponde à imutabilidade da declaração judicial contida no julgamento, que vai além do processo em que se constituiu, criando um vínculo imperativo entre os litigantes e os órgãos jurisdicionais do Estado.²⁰⁷ Observa-se, assim, que a noção de coisa julgada material é aquela que, de fato, está ligada à imutabilidade do direito material em discussão.²⁰⁸

Como visto no subtópico anterior, argumenta-se que, em razão dessa ideia de coisa julgada material, não deve ser admitida a responsabilidade estatal nesses casos.

Contudo, segundo a doutrina majoritária, essa noção não parece ser a mais correta. Nessa linha, apontam-se dois principais argumentos que defendem a tese da responsabilidade estatal nesses casos, quais sejam: (i) não só os atos judiciais que fazem coisa julgada são suscetíveis de serem responsabilizados²⁰⁹; e (ii) eventual pedido de indenização pleiteado contra o Estado não coloca em risco a ideia de imutabilidade e de presunção da verdade da coisa julgada material. Isso se dá porque a decisão que ensejou a possível reparação permanece.²¹⁰ Ou seja, ocorrerá um novo processo, que se dará entre a parte prejudicada e o Estado, não acarretando modificações entre as partes litigantes. É o Estado que responderá pelos danos.

Ademais, sustenta-se que o próprio ordenamento jurídico prevê meios processuais cabíveis para evitar as injustiças que podem decorrer diante de uma decisão judicial. Tais meios processuais são as hipóteses de revisão criminal, ação rescisória, ação anulatória de decisão homologatória e os embargos do devedor.²¹¹

²⁰⁶ WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. *Op. cit.*, p. 565.

²⁰⁷ *Idem. Ibidem.*

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 8ª ed. rev. e atual. Saul Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 645.

²⁰⁹ Nesse sentido, explica Ruy Rosado de Aguiar Junior que: "a precariedade de tal argumento [ofensa à coisa julgada] ainda mais se evidencia quando considerarmos que a coisa julgada é feita de alguns atos praticados pelo Juiz (sentenças definitivas, as que decidem a lide), ficando excluídas desse campo todas as sentenças que não produzem coisa julgada (as terminativas que encerram o processo, mas não decidem o mérito, as decisões interlocutórias, os despachos ordinários, as sentenças proferidas na jurisdição voluntária, as decisões preliminares nos processos cautelares, etc.". AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 5.

²¹⁰ Ver, DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, p. 86; AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 5.

²¹¹ MARQUES, C. R. *Op. cit.*, p. 256.

Ao se debruçar sobre o tema, imperioso destacar ainda o posicionamento de Carlos Roberto Marques, defendendo que o princípio de justiça, que serve de justificativa para a relativização da coisa julgada nas hipóteses que visam a descoberta da filiação, também pode ser usado para a fundamentação do dever do Estado em indenizar todo aquele que eventualmente possa sofrer danos em decorrência de atividades jurisdicionais.²¹³

Assim, nota-se, portanto, que o instituto da coisa julgada material, prevista no art. 467 do CPC²¹⁴, não pode ser usada como argumento para defender a irresponsabilidade do Estado de arcar com os prejuízos sofridos por terceiro em decorrência de atividades jurisdicionais danosas.

No que se refere ao fundamento da falibilidade dos juízes, segundo Zulmar Fachin, parte-se de uma premissa correta, mas a conclusão é errada.²¹⁵ Isso se dá na medida em que os juízes, embora não estejam imunes aos erros em virtude da sua condição profissional, também não se tornam irresponsáveis por seus atos decorrentes do Poder Judiciário.²¹⁶ Ademais, em decorrência da ideia de que o magistrado, assim como qualquer outra pessoa, está sujeito aos erros e falhas, reafirma-se a responsabilidade do Estado, ao invés de afastá-la.²¹⁷ Nesse sentido, tal argumento não deve servir como fundamento para acarretar a negativa de responsabilidade do Estado em decorrência dos atos jurisdicionais, uma vez que, caso seja aceita, acarretaria na irresponsabilização plena do Estado, já que qualquer um dos agentes públicos é passível de cometer erros.

Igualmente, a noção do risco de serviço assumido pelo jurisdicionado para justificar a irresponsabilização estatal nesse caso não pode ser acolhida. Primeiramente, porque, conforme visto, tanto o Poder Judiciário, como os demais

²¹² As hipóteses de revisão criminal e de ação rescisória serão analisadas no próximo tópico, 4.1., quando serão analisados os casos de erro judiciário presentes no ordenamento jurídico pátrio capazes de ensejar a responsabilidade do Estado.

²¹³ MARQUES, C. R. *Op. cit.*, p. 257. Nessa mesma noção, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que “Há que se procurar um equilíbrio entre o ideal de segurança jurídica proporcionado pela coisa julgada e o princípio de *justiça*, que exige recomposição de prejuízos injustamente causados por uma sentença errada, principalmente em casos de erros judiciais reconhecidamente graves”. Ver, DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 88.

²¹⁴ “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 22/09/2012.

²¹⁵ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 174.

²¹⁶ DERGINT, A. do A. *Op. cit.*, p. 147-6/147.

²¹⁷ FERRIANI, A. *Op. cit.*, p. 27. Ver também: FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 175; MARQUES, C. R. *Op. cit.*, p. 258/259.

Poderes (Executivo e Legislativo), exercem atividades públicas. Nessa mesma linha, Zulmar Fachim explica que, devido ao fato do serviço judiciário ser um serviço público, os riscos do Poder Judiciário devem ser do Estado, uma vez que ele não pode passar ao particular uma responsabilidade que somente ele pode arcar.²¹⁸ Além disso, afirmar essa tese seria admitir “uma inversão dos valores da teoria do risco em matéria de responsabilidade estatal”, contrariando assim as noções de Direito Administrativo moderno.²¹⁹ Ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro coloca que o Estado é quem deve zelar pelo bom funcionamento da justiça, como o de qualquer outro serviço a sua responsabilidade, não se podendo admitir a irresponsabilidade estatal em virtude de serviço judiciário prestado de maneira inadequada.²²⁰

O argumento da independência dos magistrados também não pode ser invocado para eximir a responsabilidade do Estado decorrente da atividade jurisdicional. Isso porque, ainda que a independência do magistrado seja uma garantia ao exercício da função jurisdicional, tornando o juiz livre na apreciação dos casos que lhe são apresentados, a mesma não pode anular a responsabilidade do Estado-juiz, pois a decisão deverá ser sempre motivada e pautada no próprio ordenamento jurídico. Ou seja, a responsabilidade por atividade jurisdicional não limita a atuação do julgador, uma vez que está preservada ao magistrado a liberdade de interpretação da norma dentro do sistema, nos termos do art. 93, IX, da CRFB/88.²²¹ Assim, segundo Ruy Rosado de Aguiar Junior, é possível uma ligação e convivência entre a responsabilidade do Estado por atos danosos de seus agentes e a independência do Juiz.²²²

Além disso, a doutrina ainda adverte que a independência e a liberdade do magistrado não se veem limitadas quando o ordenamento jurídico pátrio prevê a possibilidade de recursos voluntários, ou seja, do duplo grau de jurisdição como possibilidade de revisão das decisões judiciais.²²³

²¹⁸ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 177.

²¹⁹ DERGINT, A. do A. *Op. cit.*, p. 147-6/147.

²²⁰ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 90; FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 89.

²²¹ "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
(...)"

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 22/09/2012.

²²² AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 5.

²²³ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 181.

Assim, ainda que, de um lado, a independência do juiz não seja plena, de outro lado, a irresponsabilidade do Estado por seus atos não seria, de maneira alguma, uma garantia à livre apreciação dos casos em concreto.²²⁴

No que se refere ao argumento da ausência de lei que discipline expressamente a responsabilidade estatal em face de erros decorrentes das atividades jurisdicionais, a doutrina vem combatendo essa ideia, pois aceitar tal tese significaria ir contra a aplicação dos princípios e das regras consagrados no texto constitucional sobre o assunto.²²⁵ Nesse sentido, conforme demonstrado em vários pontos da presente pesquisa, o art. 37, § 6º da Carta Magna de 1988 é claro ao prever a responsabilidade civil do Estado em virtude de danos causados pelos seus agentes, não fazendo nenhuma diferença entre o tipo de serviço público, não podendo concluir, assim, que o serviço judiciário não foi abrangido pelo tema.²²⁶

Com efeito, como visto no ponto 1.3 do presente trabalho, ainda que haja divergências acerca da espécie de agente público que é classificado o magistrado, entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência é o fato dele se enquadrar em seu conceito amplo, que é o que está previsto no aludido dispositivo constitucional.²²⁷ Observa-se, então, que tal argumento da ausência de texto expresso em lei não deve prevalecer.²²⁸

Conforme demonstrando, portanto, tais argumentos e fundamentos que visam defender a irresponsabilidade do Estado por ato jurisdicional apontados acima não devem prosperar, uma vez que são contrários aos anseios sociais e ao ideário da justiça social.

Observa-se, assim, cada vez mais uma maior defesa da doutrina com o intuito de defender a possibilidade de responsabilização estatal decorrente de atos jurisdicionais danosos. Acerca disso, imperioso destacar a lição que nos é trazida por Ruy Rosado de Aguiar Junior, explicando que

²²⁴ *Idem*, p. 182.

²²⁵ *Idem*, p. 184.

²²⁶ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 90.

²²⁷ MARQUES, C. R. *Op. cit.*, p. 260/261.

²²⁸ No entanto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta que ainda que o argumento constitucional seja o mais correto, melhor seria que houvesse a previsão legal específica e expressa no sentido de haver responsabilidade decorrente de atos jurisdicionais propriamente ditos, pelas especificidades, à semelhança do que existe no ordenamento jurídico de outros países. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 90.

Nos últimos anos, porém, está surgindo movimento vigoroso em favor da ampliação do conceito, por motivos de ordem política e razões de ordem jurídica. Do ponto de vista político, porque a marcha para a plena realização do estado de direito – aspiração que a todos deve orientar – impõe a gradual extinção da idéia da irresponsabilidade, quando resquício de privilégios antes concedidos a classes e pessoas para a manutenção de poderes e benefícios injustificáveis à luz do Estado moderno, democrático, igualitário e solidário. Juridicamente, porque o ato estatal praticado através do Juiz não se distingue ontologicamente das demais atividades do Estado, estas geradoras do dever de indenizar, uma vez presentes os requisitos. Isto é, o Estado-Juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento daí decorrente. A necessidade de realizar a justiça material, finalidade que deve presidir o sistema jurídico estatal, não se satisfaz com o sacrifício individual injusto, mesmo quando consequência do ato jurisdicional. Talvez aí, e por isso mesmo, ainda maior o sentimento de inconformidade, pois o objetivo da jurisdição é realizar a justiça.²²⁹

Dentro dessa noção, Yussef Said Cahali aduz que, além da culpabilidade ou da ilicitude, os fundamentos da responsabilização objetiva do Estado por atos dos magistrados podem ser encontrados na Carta Magna de 1988, sendo apontados como princípios legitimadores da responsabilidade estatal a dignidade da pessoa humana (principalmente na hipótese do erro judiciário), a liberdade, a igualdade e a legalidade.²³⁰

Destarte, sendo evidenciado o nexo causal entre o dano injusto e a conduta do magistrado, nos termos do art. 37, § 6º, CRFB/88, cabe analisar quais as hipóteses e limites da responsabilidade objetiva do Estado por atos jurisdicionais e as hipóteses de responsabilização pessoal do juiz (direito de regresso) apontadas pela doutrina. Esse é o ponto central a que se propôs a presente pesquisa, que será analisado no próximo tópico.

²²⁹ AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 3.

²³⁰ CAHALI, Y. S. *Op. cit.*, p. 471.

PARTE IV – ATIVIDADES DANOSAS DA FUNÇÃO JUDICIÁRIA

Ainda que o Poder Judiciário vise à realização da atividade jurisdicional de forma correta²³¹, nem sempre isso é possível, conforme visto no ponto anterior, tendo em vista a falibilidade dos magistrados e servidores da atividade judiciária, assim como os riscos que tal atividade proporciona.²³²

Desse modo, caso ocorram lesões ou prejuízos a terceiros, deve haver a responsabilização estatal, cabendo ao Estado reparar os prejudicados.

Assim, nesse ponto, ainda que não haja a pretensão de esgotar o assunto, serão analisadas as formas mais comuns de atividades jurisdicionais danosas que, segundo a doutrina, podem ensejar a responsabilidade civil do Estado e os seus limites.

São apontadas como espécies de atividades judiciárias danosas: (a) erro judiciário; (b) dolo ou culpa do juiz; (c) denegação da justiça; e (d) morosidade na prestação jurisdicional.²³³

Ressalta-se que tais hipóteses serão analisadas buscando interpretá-las à luz do que dispõe a Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, § 6º, que contempla a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos atos danosos causados a terceiros por seus agentes públicos no exercício da atividade jurídica, cabendo contra esses o direito de regresso pelo Estado nos casos de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva).

4.1. ERRO JUDICIÁRIO

O erro judiciário está ligado ao equívoco na atividade jurisdicional, ainda que esteja mais relacionado à sentença judicial.²³⁴ Assim, tal hipótese pode estar ligada

²³¹ Segundo Edmir Netto de Araújo, o desenvolvimento da atividade jurisdicional normal pressupõe: a) o processo regular, observando os prazos e as formalidades legais; b) a legitimidade das partes e a competência legal do órgão judiciário; c) decisão de acordo com o direito vigente ou aplicável, e, além disso, com a justiça cabível ao caso concreto; d) decisão de pleno acordo com as provas dos autos. ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 800/801.

²³² *Idem*, p. 801.

²³³ FACHIN, F. *Op. cit.*, p. 189.

²³⁴ Edmir Netto de Araújo aponta, em síntese, as principais causas que ensejam erro judiciário, em termos práticos: “a) dolo do juiz; b) culpa do juiz, nas modalidades de negligência ou imprudência; c) decisão contrária à prova dos autos; d) indução a erro, através de elementos juntados ou não aos autos; e) erro na análise das provas, na aplicação do direito cabível, ou até erro profissional; f) aparecimento de fatos ou elementos que venham contradizer ou anular provas ou elementos relevantes dos autos, e que influíram decisivamente na prolação da sentença”. ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 109.

tanto ao erro *in procedendo* (erro no curso do processo), como ao erro *in judicando* (erro que pode existir numa decisão que julgou o mérito da causa, tratando-se de erro de fato ou erro de direito).²³⁵

Embora nem sempre o erro judiciário possa trazer prejuízos aos cidadãos²³⁶, o Estado deve ser obrigado a reparar os jurisdicionados nos casos em que cause prejuízos em virtude de tal erro.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência não vêm tratando uniformemente as hipóteses de erro judiciário penal e civil, entendendo que somente naquela, em decorrência de previsão legal, teria-se o dever de reparação do Estado.²³⁷ Sobre esse assunto, ressalta-se a lição que nos é trazida por Augusto do Amaral Dergint, afirmando que

No direito brasileiro, percebe-se um dualismo de soluções em matéria de responsabilidade por erro judiciário. Enquanto a vítima de um erro judiciário penal encontra na lei a previsão da reparação, pelo Estado, do dano por ele causado, a vítima de um erro judiciário civil se depara com a irresponsabilidade estatal, que decorre da ultrapassada elaboração doutrinária e, principalmente, jurisprudencial. As situações materialmente idênticas, pois, não se oferece o mesmo remédio jurídico, com evidente contrariedade à sistemática constitucional.²³⁸

Ademais, a Carta Magna de 1988, ao estabelecer de forma genérica, no art. 5º, LXXV, que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário (...)”, não está limitando tal indenização apenas ao caso de erro judiciário penal. Destarte, não há nada que justifique tal diversidade no assunto, uma vez que a jurisdição é una, inexistindo diversidade no que se refere à natureza da atividade exercida na esfera penal ou civil, na medida em que as duas são, de modo geral, baseadas na soberania do Estado.²³⁹

Serão, então, analisadas ambas as hipóteses de erro judiciário aludidas acima, verificando em que casos o Estado pode ser responsabilizado.

²³⁵ LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 219.

²³⁶ Citam-se como exemplos as hipóteses de absolvição indevida, no âmbito penal, e de enriquecimento sem causa, com o prejuízo da parte adversa, no âmbito civil.

²³⁷ RE 429518 – Santa Catarina, Julgamento realizado em 05/10/2004, Ministro Relator Carlos Velloso

²³⁸ DERGINT, A. do A. *Op. cit.*, p. 165/166.

²³⁹ LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 215. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta ainda que o erro judiciário pode estar ligado a qualquer área de atuação jurisdicional, afirmando que: “(...) o erro judiciário pode ocorrer no âmbito não penal, abrangendo o erro no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer área de atuação jurisdicional; pode ser erro *in procedendo* ou *in judicando*; pode decorrer de erro, dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência). DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 91.

O erro judiciário penal foi o primeiro caso a ser reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência como capaz de ensejar a responsabilidade estatal decorrente de atos jurisdicionais danosos. Está previsto, tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 5º, LXXV, constituindo-se uma garantia constitucional, como no Código de Processo Penal, no art. 630, em sede infraconstitucional, em duas hipóteses: a) quando houver erro judiciário; ou, b) quando a prisão for além ao tempo estabelecido na sentença. Destaca-se, porém, que a norma constitucional (art. 5º, LXXV) veio arrumar algumas falhas do art. 630 do CPP, tendo em vista que esse poderia levar ao entendimento que a concessão da indenização seria um ato discricionário e excluir o Estado da indenização, quando a acusação tivesse sido privada. Atualmente, tais falhas não prevalecem mais, tendo em vista que a concessão da indenização pelo Estado nesse caso não possui nenhuma limitação, além de ser um direito fundamental ao cidadão.²⁴⁰

Trata-se, portanto, de hipótese incontroversa na doutrina e na jurisprudência, pois, caso haja uma condenação injusta, direitos individuais estarão sendo violados, violando-se a dignidade da pessoa humana, a vida, a liberdade, o patrimônio e a família da vítima.²⁴¹ Ou seja, no contexto do Estado Democrático de Direito, impõe-se a ampla tutela da garantia dos direitos fundamentais e, existindo ato abusivo de autoridade judiciária que venha a lesar direitos individuais dos cidadãos, deve haver, com efeito, a responsabilidade do Estado pelos danos causados.²⁴²

Assim, a reparação nesses casos deve ir muito além da mera sentença de reabilitação, buscando-se a restauração do *status quo ante* ou a devida reparação pecuniária indenizatória, quando aquela não for possível.²⁴³ Dessa forma, busca-se uma indenização pela qual a vítima possa ingressar na vida social novamente. Frisa-se ainda que o direito à reparação em virtude do erro judiciário penal, não pode ser confundido com um dever de assistência e solidariedade social, uma vez que ela decorre, como visto acima, de um dever jurídico do Estado.²⁴⁴

A revisão criminal, importante instituto processual nesse caso de erro judiciário, prevista no Código Processual Penal, nos arts. 621 a 631, é tida como meio de correção

²⁴⁰ *Idem*, p. 91

²⁴¹ Nesse sentido, ver: LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 166; CAHALI, Y. S. *Op. cit.*, p. 474.

²⁴² CAHALI, Y. S. *Op. cit.*, p. 476

²⁴³ LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 167.

²⁴⁴ *Idem*, p. 169.

do erro judiciário penal, afastando, inclusive, a coisa julgada material, podendo ser proposta a qualquer tempo.²⁴⁵

Contudo, ressalta-se que a desconstituição da sentença penal condenatória, por meio da revisão criminal, não é essencial à propositura de ação indenizatória do prejudicado frente ao Estado, pois se trata de direito que não visa à desconstituição da sentença condenatória, mas sim ao direito fundamental do Estado em indenizar o condenado em virtude de erro judiciário ou daquele que foi preso além do tempo fixado na sentença judicial.²⁴⁶ Além disso, caso a condenação injusta decorra de ato ilícito, por conduta culposa ou dolosa do juiz, caberá contra esse, ação regressiva por parte do Estado, desde que seja comprovado que há presença do elemento subjetivo na sua conduta (dolo ou culpa).

Ao analisar tal hipótese, como mencionado acima, a jurisprudência brasileira vem admitindo em inúmeras decisões a condenação do Estado em indenizar o erro judiciário penal, tido como um defeito do serviço público jurisdicional.²⁴⁷

Imperioso destacar ainda que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o erro judiciário penal pode abranger outros casos além dos apontados acima, tais como o fato de recebimento da denúncia, na decretação da prisão cautelar, no arresto e na busca e apreensão, na pronúncia do réu, na não concessão do relaxamento do flagrante, na recusa de liberdade provisória, entre outras. Essa ampliação decorreria do art. 37, § 6º da CRFB/1988, que consagra o princípio de que o Estado possui o dever de reparar os danos causados a outrem decorrentes das suas funções públicas.²⁴⁸

Assim, antes de analisar a hipótese de erro judiciário civil, serão realizadas breves anotações acerca da hipótese da prisão provisória, ou seja, se há ou não responsabilidade estatal decorrente da prisão de réu que venha posteriormente ser declarado inocente.

²⁴⁵ Zulmar Fachin aponta como fundamentos do pedido da revisão criminal: “a) a sentença rescindenda foi proferida contrariamente ao texto expresso da lei penal; b) a sentença rescindenda foi proferida de modo contrário à evidência dos autos; c) a condenação se fundou em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; d) após a sentença, descobriram-se novas provas da inocência do condenado ou de circunstâncias que determine ou autorize a diminuição especial da pena”. FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 193/194.

²⁴⁶ CAHALI, Y. S. *Op. cit.*, p. 476.

²⁴⁷ “Comprovado nos autos a ilegalidade da prisão do apelado constada pela absoluta falta de provas de sua participação no delito de que foi acusado, com notória repercussão negativa da imagem do réu pela mídia, confirma-se a sentença que agasalhou seu pedido de indenização por danos materiais e morais”. TJES, 3ª Câmara, Apelação 24.920.057.684, julgamento realizado em 01.08.95, Relator Desembargador José Eduardo Grandi Ribeiro, in RT 727/25.

²⁴⁸ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 91.

Sobre o assunto, para Augusto do Amaral Dergint ao não se acolher essa hipótese, isso seria paradoxal, pois

Não há por que tratar diferentemente o erro judiciário (condenação injusta) e a prisão preventiva injustificada, quer quanto aos fundamentos, quer quando às consequências. Afinal, se se indeniza o prejudicado por condenação injusta, precedida de processo penal em que lhe foi assegurada ampla defesa, seria paradoxal não admitir a responsabilidade por danos advindos de prisão preventiva, em que, por vezes, o réu não tem defesa alguma. Se assim fosse, seria melhor ser condenado à prisão do que absolvido, após uma detenção preventiva.²⁴⁹

A questão aqui é delicada, pois, pode-se argumentar que o réu que foi absolvido em virtude do benefício da dúvida (princípio do *in dubio pro reu*) não deveria receber a indenização.

Ao analisar essa hipótese, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aduz que é necessário ter cautela no reconhecimento do direito à indenização, pois, na maioria dos casos, a absolvição do condenado se dá devido à falta de provas.²⁵⁰ Assim, a autora defende que o direito à indenização aqui somente pode decorrer de erros graves praticados pelo magistrado, nos quais fique caracterizado de forma clara que esse atuou com dolo ou culpa.²⁵¹

Yussef Said Cahali afirma que a jurisprudência brasileira entende, em síntese, que decretada a prisão cautelar, provisória ou preventiva, de forma correta e bem fundamentada, a mera absolvição, posterior, do acusado por insuficiência de provas, não gera por si só o direito a indenização.²⁵² No entanto, tendo sido demonstrado a ocorrência de dolo, erro grosseiro, abuso de poder ou arbitrariedade na ordem de prisão provisória, a jurisprudência tem admitido, em alguns casos²⁵³, a responsabilidade do Estado.²⁵⁴

²⁴⁹ DERGINT, A. do A. *Op. cit.*, p. 179.

²⁵⁰ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 91/92.

²⁵¹ *Idem, Ibidem.*

²⁵² CAHALI, Y. S. *Op. cit.*, p. 481/482. Ver também a seguinte jurisprudência: "RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Ato jurisdicional - Prisão em flagrante -posterior absolvição - inexistência de erro judiciário - ausência de erro substancial e inescusável, com presença de dolo ou culpa - Responsabilidade indenizatória do Estado afastada - ação improcedente - Recurso improvido.(32984620078260360 SP 0003298-46.2007.8.26.0360, Relator: Franklin Nogueira, Data de Julgamento: 22/03/2011, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/03/2011)"

²⁵³ Nessa mesma linha, Clèmerson Merlin Clève e Ana Júlia Franzoni afirmam que a posição majoritária é que: (i) sendo ilegal o decreto prisão provisória, teríamos a responsabilidade estatal; ii) sendo legal a decretação da prisão provisória, a indenização seria possível apenas nas hipóteses de absolvição do réu por negativa de fato ou de autoria, ou ainda do reconhecimento de licitude do comportamento. CLÉVE, C.

Nota-se, portanto, que se trata de caso delicado, devendo cada caso concreto ser analisado com cautela, verificando se houve conduta incompatível com o ordenamento jurídico pelo juiz ou de outro agente público para que haja a responsabilização do Estado e, posteriormente, ação de regresso contra o agente causador do dano.

Por fim, com relação à hipótese de erro judiciário civil, a doutrina é ainda divergente acerca da possibilidade ou não da responsabilização estatal.

Os defensores da irresponsabilidade estatal em tal caso argumentam, em resumo, que ao se admitir tal erro, estar-se-ia colocando em risco a segurança jurídica trazida pela ideia da coisa julgada material²⁵⁵, fundamento que não se sustenta, conforme visto no ponto anterior.

Por sua vez, parcela da doutrina vem defendendo cada vez mais que deve haver um tratamento igual entre a esfera penal e a esfera civil, como dito acima, pois ambas são passíveis de acarretar o dever estatal em indenizar os prejuízos daí decorrentes.²⁵⁶ Nesse sentido, apontam que, o Código de Processo Civil prevê, no art. 485, hipóteses em que a sentença civil possa ser desconstituída.²⁵⁷ Trata-se da ação

M.; FRANZONI, J. A. *Op. cit.*, p. 122. Nesse mesmo sentido, ver: AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 3.

²⁵⁴ INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Prisão em flagrante de carcereiro acusado de facilitação dolosa na fuga de presos. Não preenchimento de todos os requisitos da prisão cautelar. Falta de elementos que comprovassem indícios da autoria e da materialidade do delito em sua forma dolosa. Ilegalidade da prisão Responsabilidade civil objetiva do Estado. Acolhida a pretensão ao ressarcimento por danos morais Indenização devida, mas reduzida. Honorários advocatícios também reduzidos Recursos parcialmente providos para tais fins. (1804872420078260000 SP 0180487-24.2007.8.26.0000, Relator: Gonzaga Franceschini, Data de Julgamento: 19/10/2011, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/10/2011). Ver também: 27532011 MA, Relator: Paulo Sérgio Velten Pereira, Data de Julgamento: 01/01/2011, SAO LUIS.

²⁵⁵ Zulmar, F. *Op. cit.*, p. 196.

²⁵⁶ Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que, embora se argumente o fato de que os casos de erro civil, em geral, atingem valores de ordem patrimonial e que a função jurisdicional é provocada pelas partes, diversamente da hipótese de erro judiciário penal (os valores atingidos são de ordem pessoal e a sociedade é quem torna a iniciativa, por meio do Ministério Público, na maioria dos casos), tais circunstâncias não servem como fundamento para afastar a responsabilidade estatal, ainda mais nos casos de erro grave, dolo ou culpa do magistrado. DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 92/93.

²⁵⁷ “Art. 485 – A sentença de mérito, transitada em julgado pode ser rescindida quando: I – Se verifica que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III – resultar de dolo da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender à coisa julgada; V – violar literal disposição de lei; VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.” http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 22/09/2012.

rescisória, que se configura como uma ação autônoma com natureza jurídica de ação constitutiva negativa²⁵⁸, objetivando desfazer os efeitos de sentença já transitada em julgada (coisa julgada material), tendo em vista a existência de injustiça extremamente grave e/ou solução deveras ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico brasileiro.²⁵⁹ Aludida ação possui prazo de dois anos para o seu ajuizamento, contados a partir do trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir. Findo esse prazo, a decisão se torna permanentemente imutável.

Observa-se, assim, que ao se admitir a ação rescisória nos termos acima, também se admite que tal decisão possa ter causado danos ao particular, devendo, com efeito, haver a responsabilização do Estado pelo prejuízo sofrido.²⁶⁰

Com efeito, a primeira questão enfrentada pela doutrina é analisar a possibilidade ou não do ajuizamento da ação de responsabilidade civil contra o Estado sem a prévia desconstituição da sentença por meio da ação rescisória.

A primeira corrente doutrinária, defendida por autores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶¹, Ruy Rosado de Aguiar Junior²⁶², Clèmerson Merlin Clève e Ana Julia Franzoni²⁶³, entende que não se pode ajuizar a ação de reparação de danos sem antes obter a desconstituição da sentença judicial por meio da ação rescisória. Ou seja, se a sentença não for desconstituída pela ação rescisória, não caberá a condenação do Estado por erro judiciário civil. Utilizam-se como principais argumentos a garantia da presunção de verdade da sentença passada em julgada (imutabilidade da decisão judicial) e da segurança jurídica. Porém, quando o erro não estiver na sentença, mas em outras decisões interlocutórias, por exemplo, tais atos, enquanto não fizerem coisa julgada material, podem ensejar responsabilidade civil do Estado.²⁶⁴

²⁵⁸ WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E.. Obra citada, p. 698/699.

²⁵⁹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Op. cit.*, p. 667/668.

²⁶⁰ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 198.

²⁶¹ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 93.

²⁶² “Portanto, dentro do nosso sistema constitucional, é irrecusável ser a coisa julgada obstáculo ao surgimento de um direito de indenização contra o Estado enquanto subsistir a sentença transitada em julgado. De um posto de vista meramente processual, poder-se-ia dizer inexistente o impedimento, uma vez que a ação indenizatória não contém os mesmos elementos da ação onde foi proferida a sentença causadora do dano injusto, sendo diferente as partes, o pedido e a causa de pedir. É preciso reconhecer, porém, que o ordenamento jurídico não pode conviver com a inconciliável oposição entre duas sentenças antagônicas e igualmente ineficazes, (...). Pela natureza da coisa, e por uma exigência lógica, tal antagonismo deve ser evitado. O impedimento desaparece, porém, com o desfazimento da coisa julgada.” AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 4.

²⁶³ CLÈVE, C. M.; FRANZONI, J. A. *Op. cit.* p. 114 e 121.

²⁶⁴ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 93.

Em sentido diverso, outra corrente doutrinária, tendo como defensores Edmir Netto de Araújo²⁶⁵ e Zulmar Fachin²⁶⁶, entende que a ação de reparação de danos contra o Estado pode ser ajuizada independente da sentença ter sido desconstituída ou não por meio da ação rescisória. Isso porque se estaria diante de duas relações jurídicas distintas: enquanto que na ação rescisória a relação jurídica se dá entre os particulares, na ação de reparação de danos, a relação jurídica se dá entre o particular lesado e o Estado, enquanto causador do dano. Ou seja, as duas ações envolvem partes, objetos e causa de pedir diversas entre si. Nesse sentido, Zulmar Fachin defende ainda a possibilidade de que, decorrido o prazo de dois anos para a propositura da ação rescisória, o lesado pode pleitear a reparação de danos em virtude do erro judiciário cometido.²⁶⁷

Assim, havendo dano sofrido ao particular, decorrente de dano civil ou penal, o Estado deve ser responsabilizado, podendo ingressar regressivamente contra o magistrado nas hipóteses de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva), que se passe a analisar na sequência.

No entanto, a jurisprudência brasileira não vem admitindo essa hipótese, sendo, segundo Yussef Said Cahali, o “último reduto da teoria da irresponsabilidade civil do Estado” presente no ordenamento jurídico pátrio.²⁶⁸

4.2. DOLO OU CULPA DO JUIZ

A primeira questão a ser analisada nesse subtópico é a que se refere à compatibilidade ou não de algumas normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro que preveem a responsabilidade pessoal, direta ou subsidiária do juiz com a ordem constitucional vigente (especificamente, com o art. 37, § 6º, CRFB/88).²⁶⁹

²⁶⁵ ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 109.

²⁶⁶ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 199/200.

²⁶⁷ *Idem*, p. 201.

²⁶⁸ CAHALI, Y. S. *Op. cit.*, p. 490.

²⁶⁹ Segundo Ruy Rosado de Aguiar Junior, têm-se as seguintes correntes doutrinárias: “a) estão revogados pela Constituição os dispositivos da leis ordinárias que contrariam o princípio de que a responsabilidade é direta do Estado; b) a responsabilidade é direta, tanto do Estado como do juiz, nos casos previstos em lei, cabendo ao interessado escolher o sujeito passivo contra o qual pretende promover a sua ação indenizatória; c) nos casos do art. 133, I, do CPC, o Estado responde diretamente e tem ação regressiva contra o Juiz, nas hipóteses do art. 133, II, ‘trata-se de responsabilidade pessoal do Juiz, com nítida feição correicional’”. AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 5.

Como visto no ponto 3.1., o Código de Processo Civil, no art. 121, e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/1979), no art. 49, dispõem a responsabilidade patrimonial do magistrado quando este proceder com dolo ou fraude, ou quando omitir, recusar ou retardar sem justo motivo, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento das partes.

Na época em que tais leis foram feitas, parte da doutrina defendia a irresponsabilidade do Estado pelos atos judiciais danosos, assim como os dos magistrados, ressalvando que esses poderiam, excepcionalmente, responder pessoalmente apenas as hipóteses citadas nos aludidos artigos.²⁷⁰

Todavia, outra parcela da doutrina afirmava que tais dispositivos não tinham vigência, uma vez que já nasceram inconstitucionais, pois havia a previsão de responsabilidade civil do Estado com base na teoria objetiva, consagrada desde a Constituição de 1946 no ordenamento jurídico nacional. Nesse sentido, Edmir Neto de Araújo, interpretando os dispositivos das leis infraconstitucionais a partir da Emenda Constitucional I de 1969, defende que

(...) a lei ordinária não pode se contrapor à Constituição Federal.

(...)

Concluímos então: o art. 133, seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil vigente, bem como os arts. 294, 420, 421 e 1.552 do Código Civil, são dispositivos incompatíveis com o art. 107 e parágrafo único da Constituição Federal, e assim claramente inconstitucionais e insubsistentes. E o sistema de responsabilização aplicável a atos judiciais em geral, inclusive os praticados por funcionários públicos juízes, é o da responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco integral, cabendo ação regressiva contra o agente público causador do dolo ou culpa, mais jamais a ação direta.²⁷¹

Ou seja, responsável era (e continua sendo) o Estado e não o juiz, que poderá responder apenas se houver a presença de dolo ou culpa em sua conduta, através do direito de regresso, a ser exercido pelo Estado. Nessa mesma linha, Zulmar Fachin, ao analisar aludidos dispositivos à luz da CRFB/88, conclui que

²⁷⁰ Ao tratar de tal tema, Augusto do Amaral Dergint faz referência ao Pedro Batista Martins, redator do Projeto do Código de Processo Civil de 1939, que interpretava o art. 121 (mesma redação do art. 133 do CPC atual) da seguinte forma: "Tornar o juiz civilmente responsável pelos julgamentos que profere é absurdo que a doutrina jamais pode tolerar. Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função, responde pelos danos causados em consequência êrro judiciário. Se assim não fosse, o exercício da judicatura não seria possível, porque os juízes são contingentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer outro mortal. A imunidade, porém, não deve ser absoluta. Se se provar que o juiz, ao praticar qualquer ato funcional, a sentença inclusive, agiu com má-fé, incorreu em dolo ou fraude, já não seria justo imunizá-lo da responsabilidade civil, quando a própria lei penal, o capitula como criminoso". DERGINT, A. do A. *Op. cit.*, p. 199/200.

²⁷¹ ARAÚJO, E. N. de. *Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional*, p. 62/63.

A conclusão inarredável a que se deve chegar é uma só: tanto o art. 133 do CPC quanto o art. 49 da LOMN [Lei Orgânica da Magistratura Nacional] não tem mais vigência, estão fora do sistema jurídico, não podem ser aplicados. Se nenhuma dessas normas pode ser aplicada, resta a norma inserida no art. 37, § 6º da atual Constituição, que consagra o princípio da responsabilidade objetiva do Estado por atos de seus agentes. Como agente do Estado, o juiz não responde.

(...)

Deste modo, quando um agente do Estado (no caso, o juiz), no exercício de sua função, causar dano a terceiro, o Estado responde patrimonialmente, como base na teoria objetiva, na modalidade do risco administrativo. Posteriormente, provando-se dolo ou culpa do juiz, o Estado indeniza e o ônus fica socializado, tudo em nome do princípio da igualdade.²⁷²

Nota-se, então, que, segundo tais autores, diante do que previa o texto constitucional vigente à época em que foram elaborados e do que prevê o atual, os dispositivos aludidos acima do CPC e da LOMN são inconstitucionais.

Contudo, em sentido diverso, para Ruy Rosado de Aguiar Junior se deve interpretar tais normas em consonância com o que prevê a Carta Magna de 1988, no art. 37, § 6º, pois

(...) é preciso considerar, em primeiro lugar, que tanto o Código de Processo Civil como a Lei Orgânica de Magistratura nada referem quanto à imediatidade da responsabilidade atribuída ao Juiz, pelo que se deve interpretar tais regras em consonância com o texto constitucional, isto é, o Estado responde primária e diretamente frente ao lesado; o Juiz responde regressivamente, frente ao Estado, nos casos figurados no art. 133, para a jurisdição civil, e no art. 49 da LOMAN, para as demais instituições. Isso significa respeitar o princípio geral de responsabilidade direta do Estado pelos atos dos seus agentes, e a limitação do direito de regresso, em se tratando de ato judicial, às hipóteses dos artigos mencionados.²⁷³

Ainda que haja essa divergência doutrinária acerca de haver ou não a inconstitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais, observa-se que ambas as posições sustentam que a orientação que deve prevalecer é a do art. 37, § 6º, da CRFB/88. Ou seja, o Estado é quem deve responder objetivamente pelos prejuízos causados pelos seus agentes (Juiz), que nessa qualidade, causem danos a terceiros. Os agentes públicos, por sua vez, somente podem responder civilmente pelos prejuízos sofridos por terceiros em virtude de atos jurisdicionais por via de ação regressiva,

²⁷² FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 215/216.

²⁷³ AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 5. Nesse mesmo sentido, ver; CLÈVE, C. M.; FRANZONI, J. A. *Op. cit.*, p. 120.

ajuizada pelo Estado, devendo ser comprovado o dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva).

Nesse sentido, acerca das hipóteses de dolo e culpa dos magistrados, imperioso registrar a lição que nos é trazida por Edmir Netto de Araújo, que defende que a sentença judicial que cause dano, fundamentada em falso conhecimento da questão em matéria de fato ou com relação à aplicação do direito, poderá levar, em geral, a responsabilidade civil do Estado de arcar com os ônus da indenização, cabendo ação regressiva contra o juiz em caso de dolo ou culpa, sem o prejuízo de, paralelamente, haver sanções penais e administrativas cabíveis. Porém, em virtude dos princípios da teoria do risco administrativo, consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, devem ser ressaltadas as hipóteses de excludente dessa responsabilidade estatal, tais como a indução das partes ou de terceiros, que se utilizam de provas falsas e condições acidentais ou excepcionais. Ressalta-se que, nessas hipóteses, deve ficar claro a ausência de nexo causal entre o prejuízo e a ação do funcionário no exercício das suas funções jurídicas.²⁷⁴

Entretanto, há ainda posições doutrinárias defendendo que, nos casos previstos no art. 133 do CPC, deve haver a responsabilidade pessoal e exclusiva do juiz.²⁷⁵ Outros autores defendem, ainda, que, nessa hipótese, o jurisdicionado prejudicado teria a alternativa de ajuizar a ação de indenização tanto contra o Estado, como contra o próprio magistrado.²⁷⁶

A jurisprudência, porém, vem firmando posicionamento majoritário no sentido de que a ação deve ser proposta perante o Estado, ficando a responsabilidade do agente público restrita ao âmbito do direito de regresso, somente nas hipóteses de dolo ou culpa.²⁷⁷

Acerca desse tema, importante ainda analisar a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao direito de regresso, especificamente à possibilidade de cabimento ou não cabimento da denunciação da lide. Uma parcela da doutrina defende que o Estado deve denunciar da lide o agente responsável pelo dano, ao passo que a

²⁷⁴ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 801/04.

²⁷⁵ Ver, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2009, p. 660; MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 657.

²⁷⁶ MELLO, C. A. B. de. *Direito Administrativo*, p. 1039.

²⁷⁷ Nesse sentido, RE nº 228.977 – São Paulo, Relator Ministro Néri Da Silveira, Data de Julgamento: 05/03/2002, Segunda Turma. Porém, há ainda posições admitindo a propositura da ação de indenização diretamente contra o agente causador do dano (REsp nº 731.746 – Sergipe, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 04/05/2009).

outra parcela entende que não cabe realizar a denúncia, devendo o Estado, primeiramente, indenizar a vítima e, somente na sequência, ajuizar ação própria contra o agente responsável. Ainda há os que entendem que a denúncia da lide é facultativa, resguardando-se o direito de regresso. Tendo em vista essa divergência, necessário examinar essa questão e verificar qual é a mais benéfica para o cidadão.

Inicialmente, importante ressaltar que a ação regressiva não é uma faculdade, mas sim um dever indisponível do Estado, levando em conta a indisponibilidade do interesse público.²⁷⁸ Assim, ao Estado não resta opção que não seja o cumprimento do seu dever e, assim, entrar regressivamente contra o agente causador do prejuízo.²⁷⁹

Odete Medauar afirma que a dúvida acerca da denúncia da lide decorre do que prevê o art. 70, III, do Código de Processo Civil²⁸⁰, que dispõe, *in verbis*: “A denúncia da lide é obrigatória: (...) III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.²⁸¹

O autor acima ainda apresenta os principais fundamentos em sentido favorável e contrário à denúncia da lide em casos de responsabilização estatal.²⁸²

Para os defensores da denúncia da lide, em síntese, os argumentos utilizados são: (i) a previsão do art. 70, III, do CPC abrange todas as hipóteses de ação de regresso; (ii) em virtude do princípio da economia processual e da igualdade das decisões jurídicas, evitando, assim, decisões conflitantes, a responsabilidade do agente público pode ser apurada nos mesmos atos da ação indenizatória que a ensejou; e (iii) caso não seja admitido a denúncia da lide nesse caso, um direito da Administração Pública estaria sendo cerceado.²⁸³

Por sua vez, para quem defenda ser incabível a denúncia da lide, as justificativas apresentadas são: (i) O art. 70, III, do CPC, deixa de prevalecer perante o

²⁷⁸ BACELLAR FILHO, R. F. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileiras. In: *Responsabilidade civil do Estado*, p. 328.

²⁷⁹ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 236.

²⁸⁰ MEDAUAR, O. *Op. cit.*, p. 371.

²⁸¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 22/09/2012.

²⁸² MEDAUAR, O. *Op. cit.*, p. 371.

²⁸³ Caio Mário Silva Velloso, citado por Zulmar Fachin, nessa mesma linha, entende que: “Entendendo que, ajuizada a ação de indenização, por responsabilidade civil, contra o Poder Público, deve este denunciar a lide ao seu preposto causador do dano. Feita a denúncia, prosseguem as duas demandas: a principal, entre o autor e a pessoa, e a acessória, entre a pessoa pública e o seu preposto. A um só tempo, pois, teríamos resolvido o problema, sem prejuízo para o autor da demanda principal”. VELLOSO, Caio Mário Silva *apud* FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 244. Ademais, há jurisprudência nesse sentido: Emargos de Divergência no Recurso Especial 109208 RJ 1998/0071901-6, Relator: Ministro Humberto Gomes De Barros, Data de Julgamento: 27/04/1999.

que está disposto no art. 37, § 6º, da CRFB/88, uma vez que esse responsabiliza o Estado pelo ressarcimento à vítima, baseando-se na responsabilidade objetiva, ou seja, trata-se de relação de responsabilidade entre o Estado e o prejudicado, não sendo possível a interferência de outra relação obrigacional; (ii) evitar-se-ia a demora processual pelo ingresso de mais um sujeito, priorizando o direito da vítima; e (iii) entrada de um fundamento novo na demanda. Essa é a posição da jurisprudência dominante.²⁸⁴

Zulmar Fachin aduz, ainda, que uma terceira posição pode ser vislumbrada, que mesclaria as duas anteriores, pois defende a denunciação da lide, quando, na ação indenizatória, o prejudicado invocou o dolo ou a culpa do Estado.²⁸⁵

Sobre tema, imperioso destacar a posição de Romeu Felipe Bacellar Filho, defendendo que deve haver a efetividade na reparação de danos nas hipóteses do art. 37, § 6º, nos seguintes termos

(...) o rito da ação regressiva é ordinário, de consonância com o preceituado na parte final do § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal, sujeito ao Código de Processo Civil, devendo esta ser instaurada somente entre a pessoa de direito público interessada e o agente culpado, no intuito de ressarcimento dos cofres públicos.²⁸⁶

Nesse sentido também é o posicionamento de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, afirmando acerca do direito de regresso que

(...) lançando mão do princípio da efetividade e do princípio da supremacia da Constituição, resta evidente que o art. 70, III, do Código de Processo Civil não encontra qualquer campo de aplicação sobre a relação Estado-réu (pretenso denunciante) e o agente administrativo (pretenso denunciado), pelo que resta incabível a denunciação da lide, (...)

Em suma, ocorrendo um ato lesivo imputável ao Estado, com base no princípio da solidariedade social, da divisão igualitária dos ônus e encargos por toda a população, a vítima terá de demonstrar tão-somente o dano e o nexo causal, o que lhe poupará tempo e esforços na busca de sua indenização – esse o modelo de responsabilidade previsto no Texto maior (objetiva). Mas, se se admite a denunciação da lide, no curso do processo, na realidade o objetivo da celeridade da prestação jurisdicional cairá por terra, já que a solução do litígio demoraria consideravelmente mais, na medida em que haveria duas lides em

²⁸⁴ Ver, Recurso Extraordinário 606750 AC, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 18/05/2012; Recurso Especial 313886, Relatora Ministra Eliana Calmon, de 26/02/04

²⁸⁵ FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 245.

²⁸⁶ BACELLAR FILHO, R. F. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileiras. In: *Responsabilidade civil do Estado*, P. 331.

um só processo, e, fato relevante, em uma das quais se discutiria acerca da culpa do agente, com abertura para ampla produção da prova.²⁸⁷

Observa-se, portanto, que, ainda que não seja unânime a doutrina a respeito, a orientação defendida é no sentido de ser incabível a denúncia da lide, pois, caso seja exigida essa formalidade processual, isso resultaria em inegável prejuízo para o particular (cidadão), que veria procrastinado o exercício de seu direito legítimo à reparação como vítima do dano (em razão da responsabilidade objetiva), em função da dependência que ficaria o litígio da solução a ser dada à relação Administração-agente (responsabilidade subjetiva deste em face daquela).

4.3. DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA

O acesso ao Poder Judiciário é uma garantia constitucional, consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil no art. 5º, inciso XXXV.²⁸⁸ Ou seja, prestação jurisdicional é um dever do Estado, e exigi-la é um direito do cidadão. Ao se buscar a justiça, o juiz não pode, então, negá-la.

A denegação de justiça é uma das mais graves atividades prejudiciais praticadas pelos juízes, uma vez que o jurisdicionado fica sem o seu direito constitucionalmente previsto de obter, pela via do acesso ao Poder Judiciário, a tutela aos direitos lesionados ou ameaçados.²⁸⁹

Segundo Augusto do Amaral Dergint, denegação de justiça, em sentido amplo, é todo defeito na organização ou no exercício da atividade jurisdicional, que aponte numa falha do Estado, enquanto que, em sentido estrito, seria o fato do Estado-Juiz não prestar de forma devida a proteção aos direitos dos jurisdicionados por meio da tutela jurisdicional.²⁹⁰

As hipóteses, assim, seriam quando houvesse: recusa de acesso ao Poder Judiciário, negativa de aplicação do direito ou na execução de uma sentença e na negligência no andamento de algum processo.²⁹¹

²⁸⁷ MONTEIRO FILHO, C. E. do R. *Op. cit.*, p. 63/64.

²⁸⁸ “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22/09/2012.

²⁸⁹ DI PIETRO, M. S. Z. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, p. 94.

²⁹⁰ DERGINT, A. do A. Obra citada, p. 189.

²⁹¹ *Idem*, p. 191.

Além disso, ressalta-se as hipóteses de culpa *in eligendo* e *in vigilando*: o Estado, ao assumir o risco de realizar o serviço público e escolhendo de acordo com os preceitos legais o seu agente público, que agirá em seu nome, deve ser responsável, tanto *in eligendo*, como *in vigilando*, pelo seu funcionamento defeituoso.²⁹²

Assim, na hipótese de haver o mau funcionamento da atividade jurisdicional e, em virtude disso, haver lesão ao particular, independente da atuação do juiz, isso acarretaria a responsabilização estatal.²⁹³

Ou seja, haverá a responsabilização civil do Estado pela denegação da justiça, tendo em vista que cabe ao Estado fornecer aos seus cidadãos os meios mais eficazes para a satisfação das tutelas pretendidas, em tese, sem o direito de regresso contra o agente causador do dano, uma vez que se trata de falha do serviço público.²⁹⁴

4.4. MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A morosidade na prestação da tutela jurisdicional também representa, de certo modo, denegação da justiça ao cidadão²⁹⁵, pois, encontra-se sustentado no direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).²⁹⁶ Trata-se, então, de uma garantia fundamental não apenas sob o prisma meramente formal, mas sim verdadeira norma programática.²⁹⁷

Carmem Lúcia Antunes Rocha aduz em direito subjetivo à jurisdição como sendo “o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação adequada daquela atividade. A jurisdição é, então, de uma parte,

²⁹² ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 812.

²⁹³ Nesse sentido, ver: AGUIAR JUNIOR, R. R. de. *Op. cit.*, p. 6/7; CLÈVE, C. M.; FRANZONI, J. A. *Op. cit.*, p. 118. Nessa mesma linha, ver a jurisprudência: “O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *strictu sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça” (RE 505393 - Pernambuco, Ministro Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 26/06/2007, Primeira Turma).

²⁹⁴ ARAÚJO, E. N. de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 812;

²⁹⁵ FERRIANI, A. *Op. cit.*, p. 32.

²⁹⁶ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22/09/2012.

²⁹⁷ “Assim, para o perfeito funcionamento da atividade jurisdicional é indispensável, de um lado, uma legislação processual adequada a esse fim e, por outro, uma impecável sistematização dos órgãos responsáveis pela atividade jurisdicional, tanto sob o prisma dos responsáveis direitos pelo exercício dessa atividade como dos seus auxiliares”. LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 224/225.

direito fundamental do cidadão, e, de outra, um dever do Estado”.²⁹⁸ Deve ser visto, desse modo, como uma conquista do cidadão.²⁹⁹

Ademais, destaca-se que tal direito se encontra protegido em diversos documentos internacionais, que preveem que os atos processuais devem ser realizados dentro de um período razoável de tempo, com a finalidade de se evitar a lesão a de bens jurídicos fundamentais dos cidadãos.³⁰⁰

Ao tratar do tema, José Augusto Delgado nos ensina que a demora na prestação jurisdicional está relacionada ao conceito de serviço público imperfeito, tanto por indolência do juiz, como pelo fato do Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da justiça.³⁰¹

Nesse sentido, Augusto do Amaral Dergint afirma que cabe ao Estado zelar pelo exercício na prestação da atividade jurisdicional, sendo que os problemas podem ocorrer de diversas formas

A demora no andamento dos processos sucede em virtude de mau aparelhamento do serviço judiciário ou por desídia do magistrado, senão pela rara conjugação de ambos os fatores. Ou o juiz age culposamente, por desídia,

²⁹⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: *As Garantias do Cidadão na Justiça*, Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33.

²⁹⁹ DELGADO, José Augusto. *A demora na entrega da prestação jurisdicional: responsabilidade do Estado: indenização*, p. 105. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao-seriada/index.php/informativo/article/view/171/168>. Acesso em: 04 jun. 2012.

³⁰⁰ Zulmar Fachin aponta como exemplos de pactos internacionais que versaram sobre a duração razoável do processo o Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos, assinado em 1966, e ratificado pelo Brasil em 1992, e a Convenção sobre Direitos Humanos (San Jose da Costa Rica), celebrada em 1969. FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 206.

³⁰¹ Para José Augusto Delgado, ao fazer algumas considerações ainda sob a vigência da Constituição de revogada, mas válidas perante a Carta Magna de 1988, entende como argumentos para que o Estado seja responsabilizado civilmente: “a) O sistema jurídico sobre a responsabilidade civil do Estado está vinculado à teoria objetiva; b) O Juiz, mesmo fazendo parte de uma categoria especial de funcionários, age em nome do Estado e atua como membro de um dos seus poderes; c) Estado e Juiz formam um todo indissociável pelo que, se o magistrado causar dano ao particular, por demora na prestação jurisdicional, cabe ao Poder Público responder patrimonialmente; d) o art. 153, § 4º, da CF, não permite que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. É ao Estado assegurado o pronunciamento judicial como único meio de estabilizar definitivamente qualquer direito conflitado, pelo que deve responder por prejuízos resultantes da sua má atuação em fazer aplicar tal dogma constitucional; e) a finalidade da tutela jurisdicional é garantir que o direito objetivo material seja obedecido; f) constitui garantia individual implícita (art. 153, § 36, CF) a prestação jurisdicional dentro dos prazos fixados pela legislação ordinária, não só com apoio no princípio da legalidade, quando o Estado deve suportar a lei com ele próprio fez, como também, por ser inconciliável com o sistema o fato de não gerar responsabilidade o descumprimento do direito positivo”. DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, 1985, p. 151-152.

ou, fazendo tudo quando pode humanamente fazer, não vence a passividade do Estado em remover obstáculos à pontual prestação da tutela jurisdicional.³⁰²

Ora, a sociedade não deve arcar com o ônus assumido pelo Estado que, ao assumir o monopólio jurisdicional, deve prestar essa modalidade de serviço público com certo grau de qualidade. Sobre o tema, imperioso demonstrar novamente o posicionamento de José Augusto Delgado, que na década de 80, do século passado, já afirmava que

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posições do Estado para solucionar a negação da justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou a justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que tal via também enfrente idêntica dificuldade.³⁰³

Através da responsabilidade civil do Estado em decorrência dos atos jurisdicionais se busca a eficácia do ordenamento jurídico e, essencialmente, da prestação jurisdicional, por meio de uma posição mais atuante e célere do juiz dentro da relação processual, de modo que se alcance, dentro de um prazo razoável, a solução justa do conflito.³⁰⁴

Observa-se, então, que a morosidade da justiça pelo Estado na prestação da tutela jurisdicional constitui numa violação de um direito fundamental consagrado pela CRFB/1988 e afronta aos princípios do Estado Democrático de Direito, uma vez que a o serviço público judiciário deve conferir segurança jurídica à sociedade.³⁰⁵

³⁰² DERGINT, A do A. *Op. cit.*, p. 196.

³⁰³ *Idem*, p. 155. Nesse mesmo sentido, leciona Carmem Lúcia Antunes Rocha que “A morosidade da prestação jurisdicional tem frustrado direitos, desacreditado o Poder Público, especialmente o Poder Judiciário, e afrontando os indivíduos”. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O Direito Constitucional à Jurisdição*, In: *As Garantias do Cidadão na Justiça*, p. 37.

³⁰⁴ ZULMAR, F. *Op. cit.*, p. 206.

³⁰⁵ “Assim, deve o particular que sofreu as angústias e os prejuízos patrimoniais, em razão da excessiva duração de um processo, ser ressarcido pelos danos que lhe foram causados, na medida em que, vítima de algo mais grave que o erro judiciário, a verdadeira omissão é denegação de justiça”. LASPRO, O. N. de S. *Op. cit.*, p. 232. Nesse mesmo sentido, “Para que os direitos sejam efetivamente assegurados, é mister que o Estado garanta a prestação jurisdicional, assegurando a todos o processo adequado e o procedimento eficiente”. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O Direito Constitucional à Jurisdição*, In: *As Garantias do Cidadão na Justiça*, p. 38.

No entanto, a jurisprudência brasileira não vem admitindo tal hipótese³⁰⁶, afirmando que a teoria objetiva não se aplica quando o prejuízo é decorrente de ato praticado pelo magistrado, que pode ser responsabilizado pessoalmente, segundo as regras processuais, que exigem dolo ou culpa na sua conduta (responsabilidade subjetiva).³⁰⁷

Ainda que seja esse o posicionamento dominante na jurisprudência, deveria haver, conforme se defende na presente pesquisa, a responsabilização estatal pelos danos causados em decorrência da atividade jurisdicional, podendo haver, o direito de regresso pelo Estado em face do servidor que ensejou o prejuízo, nas hipóteses de dolo ou culpa.

³⁰⁶ Destaca-se aqui o voto do então Ministro Aliomar Baleeiro do STF, que teve seu voto vencido, em decisão sobre o assunto no STF: “Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos juízes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarcas acéfala, o que obrigou o juiz a atendê-la, sem prejuízo de sua própria – ambas congestionadas de serviço – a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de execução, ampliando os prazos”. BALEEIRO, Aliomar *apud* FACHIN, Z. *Op. cit.*, p. 210.

³⁰⁷ Ver, TJRS – Apelação civil - 70041055641 RS , Relator Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 27/04/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/05/2011; TJSP – Apelação civil 1552548820088260000 SP 0155254-88.2008.8.26.0000, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 05/12/2011, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/12/2011

CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representa a lei suprema no Estado Democrático de Direito, consagrando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, além da própria estrutura e funcionamento do Estado e organização de todos os seus órgãos. Assim, ressalta-se que tal garantia da supremacia da Carta Magna caracteriza-se como principal instrumento a assegurar aos cidadãos a efetiva tutela da justiça e segurança tanto nas relações interpessoais, quanto nas relações entre Estado e cidadão.

Nesse sentido, há a consagração, após um longo processo evolutivo no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição de 1946 e, atualmente, prevista no art. 37, § 6º, da CRFB/88, do instituto da responsabilidade objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo, em decorrência de atividades danosas que os agentes públicos, nessa qualidade, ao realizarem as atividades e funções estatais, possam ocasionar a terceiros. No final de tal dispositivo constitucional, há, ainda, a previsão do direito de regresso do Estado contra o agente público responsável por ter causado o dano. Essa análise deve, porém, ser baseada na responsabilidade subjetiva (dolo ou culpa).

Todavia, conforme se viu ao longo da presente pesquisa, a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais danosos, ainda que esteja defendida majoritariamente pela doutrina nacional, encontra-se ainda com forte resistência na jurisprudência, que entende, em regra, pela irresponsabilidade do Estado. São apontados diversos argumentos que visam justificar tal posicionamento, tais como a soberania do Poder Judiciário, a independência do juiz, a falibilidade humana e a inexistência de lei específica e a autoridade da coisa julgada. Segundo a jurisprudência majoritária, o Estado apenas possui o dever de indenização, de maneira excepcional, nas hipóteses expressamente previstas em lei (art. 5º, LXXV, CRFB/88 e art. 630, CPP).

Ora, ao contrário do entendimento jurisprudencial dominante, a doutrina predominante defende que a responsabilidade civil do Estado por atos danosos do Poder Judiciário não pode, de forma alguma, ser afastada pelos argumentos citados acima. Isso porque: (i) o artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, abrangeu em seu rol os atos lesivos praticados pelos agentes públicos, em sentido amplo, que inclui

os magistrados; (ii) adotar posicionamento diverso, significaria ir contra a própria condição de Estado Democrático de Direito, que é consagrada pela República Federativa do Brasil, no art. 1º, na Carta Magna de 1988; e (iii) o princípio da unicidade do poder afirma que, independente da atividade ser desenvolvida pelo Poder Executivo, Poder Legislativo ou Poder Judiciário, nas hipóteses que venham causar danos a terceiros, o Estado deve ser responsabilizado objetivamente, cabendo o direito de regresso contra o agente público causador do dano, nas hipóteses de dolo ou culpa.

Destarte, a responsabilidade dos que exercem o Poder Judiciário caracteriza-se como uma das notas básicas do ideário republicano, sendo indispensável em qualquer organização política que almeje a condição de Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, deve-se questionar com maior intensidade a tradicional orientação da jurisprudência majoritária, que toma a irresponsabilidade do Estado por danos decorrentes da prestação jurisdicional como regra e a responsabilidade como exceção, uma vez que ela fragiliza as garantias do cidadão e desconfirma o texto expresso no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, que não encontra ressalva alguma quanto aos danos provocados pela atividade jurisdicional.

Além disso, não se pode descuidar que é monopólio do Estado a prestação jurisdicional, não sendo possível admitir a irresponsabilidade do Poder Público pelos danos antijurídicos e prejudiciais que venham a ser produzidos no exercício desse monopólio.

Assim, sustenta-se aqui que o Estado tem o dever de indenizar o particular pelos prejuízos decorrentes da atividade jurisdicional danosa, com a ressalva da responsabilidade subjetiva do agente público (Juiz ou servidor público do serviço judiciário), que será apurada em via de direito regressivo.

Esse direito regressivo será proposto pelo Estado, nos termos e nas hipóteses previstas na lei, além de, embora haja divergência jurisprudencial e doutrinária, ser ajuizado em ação ordinária autônoma, por ser mais benéfica ao administrado, não sendo possível a denúncia da lide.

É imperioso, por fim, ressaltar que a prática (jurisprudência) também deve caminhar no mesmo sentido que a doutrina (teoria), pois não adianta somente essa buscar melhorar os conceitos e delinear os contornos e limites dos institutos jurídicos, se aquela não concretizar os direitos e garantias dos cidadãos previstos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função Jurisdicional no Brasil. In: *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 9, n. 44, ago. 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*. São Paulo: RT, 1981.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da administração pública: aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileira. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. In: *Interesse Público*. São Paulo, n. 6, abr./jun. de 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos*. 1ed. 3. tir. RT: São Paulo. 1981.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, Vol. II.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2001.

BORGES, Alice Gonzales. A Responsabilidade Civil do Estado à luz do Código Civil: um Toque de Direito Público. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: RT, 1981.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPELETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis*. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CLÉVE, Clémerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. A Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. In: *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 107-125, jan./mar. 2012.

CRETELLA JUNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 99, p. 13-32, 1979.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, 1983. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, n. 40, out/dez, 1985, p. 147/156.

_____. *A demora na entrega da prestação jurisdicional: responsabilidade do Estado: indenização*. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/171/168> >.
 Acesso em: 04 jun. 2012.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 198, p.85-96, out./dez. 1994.

_____. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRIANI, Adriano. A Responsabilidade Civil do Juiz. In: *Cadernos de Direito: cadernos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba*. São Paulo, v. 9, n. 16/17, p. 25-40, jan./dez. 2009.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade Civil do Estado, Faute Du Service e o Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. "In": GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luiz Manuel Fonseca; BENCACCHIO, Marcelo. In: *Responsabilidade Civil do Estado – desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LASPRO, Orestes Nestor de Souza. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: RT, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Carlos Roberto. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos judiciais. In: VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *Responsabilidade civil empresarial e da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas da responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição, In: *As Garantias do Cidadão na Justiça*, Coor. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 31/51.

_____. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: DelRey. 1994.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SERRANO JUNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v1.